E. VIDARI - L. BOLAFFIO

ANNUARIO CRITICO

DELLA

GIURISPRUDENZA COMMERCIALE

ANNO XI

[1893-1894]

VOLUME I DELLA SECONDA SERIE.

VERONA
DONATO TEDESCHI E FIGLIO
EDITORI

1896.

ANNUARIO CRITICO

DELLA

GIURISPRUDENZA COMMERCIALE

XI

(1893-1894)

VOLUME I DELLA SECONDA SERIE

E. VIDARI - L. BOLAFFIO

ANNUARIO CRITICO

DELLA

GIURISPRUDENZA COMMERCIALE

ANNO XI

(1893-1894)

VOLUME I DELLA SECONDA SERIE.

VERONA
DONATO TEDESCHI E FIGLIO
EDITORI

1895.

LA DITTA EDITRICE AGLI ASSOCIATI

Iniziamo col presente volume la seconda serie decennale dell'**Annuario critico di giurisprudenza commerciale.** Ci mettiamo al corrente della giurisprudenza riunendo in questo volume le decisioni degli anni 1893 e 1894 senza sagrificio del contenuto, giacchè le questioni che più spesso si ripetono hanno nella collezione così larghi precedenti da permetterne il richiamo sotto le rare sentenze che recano il contributo di nuovi argomenti.

Contemporaneamente, in volume separato, pubblichiamo il **Massimario** che, mentre è la raccolta completa, sistematica, della giurisprudenza commerciale del primo decennio dall'applicazione del codice di commercio (1883-1893), costituisce l'indice complessivo della prima serie dell'**Annuario.**

Per tal guisa, soddisfacendo ai desideri più vivi dei nostri associati, provvediamo alle esigenze dei nuovi. — Ormai, chi vorrà conoscere con sicurezza e sollecitudine la giurisprudenza sopra ogni questione di diritto commerciale dovrà ricorrere al **Massimario** e all'**Annuario**. Le due collezioni si integrano a vicenda. Il dizionario delle massime giurisprudenziali d'un decennio, compilato con criteri razionali e moderni, è il commento più pratico delle leggi commerciali. L'**Annuario,** riproducendo la parte sostanziale di ciascuna decisione e illustrando le massime più importanti con sana dottrina, ne è il complemento indispensabile.

Le decisioni sparse per le effemeridi giuridiche italiane — tanto numerose ormai che neanche lo studioso più colto e ricco è in grado di procurarsele — si trovano tutte nelle nostre due pubblicazioni, distribuite metodicamente e riferite così che l'inutile è omesso e il sostanziale testualmente riprodotto. Con la rapidità con cui si trova la massima, con la stessa si può rendersi conto del suo svolgimento nella giurisprudenza e, con la guida delle osservazioni critiche, conoscere le fonti più autorevoli e fidate a cui ricorrere per approfondirla.

L'idea dei chiari direttori delle nostre due pubblicazioni fu raccolta da altri e per altri rami del diritto privato e pubblico. Ci conforta questa imitazione e ci è stimolo a proseguire e migliorare l'opera nostra, fidenti che la sorreggeranno sempre il suffragio morale degli studiosi e dei pratici e l'appoggio materiale che ne è il necessario complemento.

Verona, nel marzo 1895.

D. Tedeschi e Figlio.

AVVERTENZE

I giornali giuridici citati nell'opera con abbreviature, per risparmio di spazio, sono i seguenti:

ANNALI — **ANNALI DELLA GIURISPRUDENZA ITALIANA** — **Firenze.**

CIRCOLO — **IL CIRCOLO GIURIDICO**, diretto dal prof. LUIGI SAMPOLO — **Palermo.**

CONSULENTE — **IL CONSULENTE COMMERCIALE** — **Roma.**

DIRITTO COMM. — **IL DIRITTO COMMERCIALE**, rivista periodica e critica di giurisprudenza e legislazione, diretta dai professori D. SUPINO e F. SERAFINI — **Pisa.**

FORO — **FORO ITALIANO**, raccolta generale di giurisprudenza — **Roma.**

GIURISPRUDENZA — **LA GIURISPRUDENZA**, collezione di decisioni giudiziarie civili, diretta dal prof. avv. A. PICCAROLI — **Torino.**

LEGGE — **LA LEGGE**, monitore giudiziario e amministrativo del regno d'Italia, diretta dai professori G. SAREDO e F. SERAFINI — **Roma.**

MONITORE — **MONITORE DEI TRIBUNALI**, giornale di legislazione e giurisprudenza civile e commerciale, diretto dall'avv. prof. E. ANTONIO PORRO — **Milano.**

RACCOLTA — **RACCOLTA DI GIURISPRUDENZA ITALIANA**, diretta dai prof. L. MORTARA e C. F. GABBA — **Torino.**

TEMI — **TEMI VENETA - ECO DEI TRIBUNALI**, diretta da L. BOLAFFIO, G. SACERDOTI, A. STOPPATO — **Venezia.**

TEMI GEN. — **TEMI GENOVESE** — **Genova.**

Quando di un giornale è citata la sola pagina significa che è richiamato il volume corrispondente all'anno stesso della decisione riferita.

Le decisioni sono raccolte, ordinate, e riprodotte testualmente nei loro motivi sostanziali, dall'Avv. VITTORIO OLIVIERI *di Verona.*

A

ABBANDONO.

1. *Abbandono di nave — Relazione del capitano fatta all' estero — Art. 517 del cod. di comm.*

A giustificare l'azione di abbandono è attendibile la relazione del sinistro fatta dal capitano all'estero oltre il termine prescritto dall'art. 517 del cod. di comm. davanti all'autorità giudiziaria del luogo di destinazione della nave, anzichè al console nazionale?

No, e ciò tanto più se tale relazione è priva delle necessarie verifiche che ne dimostrino l'attendibilità.

Infatti, per espresso disposto dell'art. 517 del cod. di comm., il capitano entro 24 ore dall'arrivo della nave in porto estero di destinazione, deve fare al console nazionale la relazione degli avvenimenti straordinarii interessanti la nave, il carico o le persone, e, soltanto in mancanza dell'agente consolare, è tenuto a presentare la relazione all'autorità locale. Se pertanto, la relazione vien fatta dopo quel termine ed al presidente del tribunale di commercio del luogo di arrivo, la legge non può dirsi osservata. Se non che, siffatta trasgressione, contro la quale la legge non commina nullità di sorta, potrebbe venir meno se alla vidimazione apposta dal console a piè del giornale nautico, voglia attribuirsi un significato più comprensivo per le parole *con dichiarazione di avarìa,* che prece-

dessero la sottoscrizione del console le quali accennino ad una relazione verbale fattagli succintamente dal capitano. Ma, evitato questo scoglio, si presenta l'altro consistente nella omessa verificazione dei fatti dichiarati dal capitano nel termine dell'art. 518 del cod. di comm., poichè, nella specie, le constatazioni fatte eseguire alla nave non presentavano alcun carattere di attendibilità, nè acquistavano efficacia per la ordinanza emanata dal console posteriormente alle compiute operazioni, perchè questa erasi limitata a far accertare unicamente lo stato della carena e stabilire le spese occorrenti a ripararla. Il giudizio poi dei periti è nullo se non è preceduto dalla prestazione del giuramento, formalità che attiene alla essenza di questo mezzo di prova, come si rileva dall'art. 259 del cod. di proc. civ.

Appello di Genova 29 maggio 1893 — Brigneti c. Mutua Camogliese (*Temi Gen.* 235; *Giurista* 235).

Osservazioni

Conf.: stessa Corte 26 maggio 1893, Corsanego e Cosciole c. Fiducia Ligure, *Legge* II, 522; *Giurista* 220; *Temi Gen.* 431; *Annali* 235, la quale decise che « i testimoniali del capitano, del secondo di bordo, del marinaio fatti all'estero presso un notaio non sono atti validi o, quanto meno, attendibili a dare la prova di un sinistro di mare per legittimare l'abbandono; specialmente se appaiono molto irregolari; ma è d'uopo si presentino le relazioni fatte nei termini di legge presso le autorità consolari che colà risiedono colle annesse verificazioni ».

Ne' riguardi della *rinuncia* all'abbandono della nave, fu giudicato che tale rinuncia non può presumersi, quando le riparazioni fatte alla nave avvengano nella credenza che non siensi verificati gli estremi del danno, in concorso dei quali si esercita legittimamente il diritto di abbandono (Corte d'appello di Genova 27 luglio 1894, Demarchi c. Associazione di M. A. « La Camogliese », *Giurista* 1894, 438); caso questo che non può assimilarsi all'altro ben diverso del capitano il quale, dopo il sinistro della nave, nonchè manifestare la volontà di spogliarsene, ne dispone a talento, rifabbricandola, contraendo un cambio marittimo, od, altrimenti, provvedendo a riparazioni eccedenti la misura di atti di conservazione. Su di che si consultino in questo *Annuario* X, i nn. 297 e 298.

---

2. *Nave — Abbandono ai creditori — Assicurazione — Art. 491 e 632 del cod. di comm.*

L'abbandono della nave agli assicuratori è di ostacolo all'abbandono fatto ai creditori?

No. — Invero, questo supremo Collegio, con la decisione del 29 dicembre 1892, ebbe a notare che, per l'art. 491 del cod. di comm., ogni proprietario o comproprietario di nave che non ha contratto obbligazione personale, possa *in tutti i casi,* mediante lo abbandono della nave, liberarsi dalla sua responsabilità per i fatti del capitano e dalle obbligazioni da costui contratte, ad eccezione di quelle per i salari ed emolumenti dello equipaggio, e rilevò che questa generalità di disposizione, *in tutti i casi,* e questa limitazione specificata di *eccezione* che la sussegue, non consentono eccezioni ulteriori. Più che nello stretto diritto, la facoltà dello abbandono si adagia su ragioni di equità. I rigorosi principî della legislazione romana sanciti nell'azione esercitoria cedettero il campo a più equi istituti per il progresso man mano assunto dalla navigazione e dal commercio marittimo, e sembrando troppo oneroso pel proprietario della nave di dover sempre rispondere *aere proprio* e con tutto il suo patrimonio di tutte le obbligazioni del capitano, fu invece accolto il temperamento di equità di limitare e restringere la responsabilità a quella sola parte del patrimonio affidato al capitano (nave e nolo), purchè esso proprietario non avesse assunto obbligazioni personali e non si fosse ingerito nell'amministrazione della nave. Il precedente abbandono fatto agli assicuratori non osta all'altro fatto al creditore, perchè la legge nella sua generalità abbraccia e comprende tutti i casi, e perchè è consono all'equità ed alla sua ermeneutica non privare di un rimedio di legge taluno, sol perchè si servì di altro rimedio di indole e finalità diversa, e con quello incompatibile. Il proprietario abbandonando all'assicuratore gli trasmette la proprietà gravata dei pesi che vi sono inerenti: abbandonando al creditore fa sparire la proprietà come oggetto di obbligazione e limita le azioni creditorie allo stato di puramente *reali,* acciò sieno dirette soltanto sulla cosa ipotecata in qualunque mano si trovi. Alla medesima guisa si rinuncia ad una proprietà per non pagare i debiti (art. 2013 del cod. civ.).

Cassazione di Firenze 23 novembre 1893 — Hjalmar Huss c. Pacinotti (*Temi* 1894, 18; *Temi Gen.* 1894, 200; *Foro* 1894, I, 252).

Osservazioni

Nella nostra giurisprudenza, la questione ha scarsissimi precedenti. Oltre la sentenza pubblicata in questo *Annuario* X, al n. 1, non conosciamo che le sentenze 13 agosto 1867, Granara c. Amministrazione della marina, *Giuris-*

prudenza 1867, 578; e 6 agosto 1880 della Corte d'appello di Genova, Società Anonima c. Cassa Marittima ed altri, *Eco Gen.* 1880, 344.

ABBORDAGGIO.

3. *Urto di navi — Competenza — Art. 873 del cod. di comm.*

La competenza del luogo dove avvenne l' urto fra due navi o di quello del primo approdo è facoltativa, per modo che chi si pretende danneggiato dall'urto possa adire il magistrato competente secondo le regole comuni?

Sì. — Infatti, le azioni derivanti da urto di navi, così dispone l'art. 873 del cod. di comm., *possono* promuoversi davanti all'autorità giudiziaria del luogo dell'avvenimento o del primo approdo o di destinazione. *Possono,* recita la legge, non già *devono,* ossia è una facoltà che da essa si concede a chi agisce in giudizio, non è un dovere che gli s'impone.

Chi dunque propone l'azione potrà anche non valersi di tale facoltà ed attenersi invece alle norme generali di competenza che per tutti i casi sono scritte nel codice di rito civile.

Del resto, è appena d'uopo accennare come la genesi storica ed i precedenti legislativi chiariscono indubbiamente che questa è stata la mente del legislatore; nel tempo stesso che la retta ragione concorre a giustificarla, giacchè se v'era caso in cui urgesse estendere i limiti della giurisdizione e della competenza, egli era appunto quello nel quale si deducesse in giudizio un'azione nascente da una collisione di navi. L'elemento in cui essa succede — il mare — sottratto il più spesso a qualsiasi giurisdizione, la difficoltà sovente di accertare il luogo preciso in cui la collisione è accaduta, il pericolo di vederne presto scomparire i testimonî, la entità degli interessi che pone in moto, sono altrettante ragioni che dimostrano la necessità piuttosto di moltiplicare che di restringere la categoria dei giudici che possano impossessarsene e giudicarne.

Tribunale di Genova 15 febbraio 1893 — Mortola ed altri

c. Compagnia di navigazione Fraissinet e C. (*Temi Gen.* 190; Legge II, 233).

Osservazioni

Confr. in questo *Annuario* IX, il n. 3.

APERTURA DI CREDITO.

4. *Apertura di credito — Istrumento notarile — È titolo esecutivo pel pagamento della somma mutuata.*

Un istromento notarile col quale si è costituito un contratto di apertura di credito, è titolo esecutivo per ripetere il pagamento della somma poi effettivamente mutuata qualora l'istituto che aperse il credito abbia consegnato al momento della stipulazione, dei moduli di checks per mettere in grado l'accreditato di ritirare con la emissione e presentazione dei medesimi in una o più volte la somma messa a sua disposizione?

Si. — Infatti, il dubbio da risolvere è questo, se la consegna degli chèques e la dichiarazione di averli ricevuti equivalga allo sborso e alla numerazione di una valuta o quantità metallica indipendentemente dalla susseguita prova offerta dal creditore ed avvalorata dalla ammissione del debitore, dello immediato sconto di uno degli chèques e dello sborso in una sola volta della somma. Nella specie non si tratta di una semplice apertura di credito, di un semplice accordo delle parti, ossia di una banca obbligata a tenere disponibile una somma determinata a favore di una certa persona la quale poteva non valersene, perchè dall'atto pubblico risultava che essa profittò subito del credito prendendo contemporaneamente titoli rappresentativi della somma in contanti. Si ammette che l'apertura del credito equivale ad una promessa di danaro, e non provi di per sè il fatto dell' uso del credito e della presa della somma per parte del sovvenuto; ma la emissione e la consegna degli assegni bancarii rende perfette le reciproche obbligazioni, essendo i ricevuti assegni o chèques un surrogato del denaro che rappresentano; e

nel fatto del ricevimento è insita l'affermazione del debito e dell'obbligo di pagare gli interessi, potendo anche nel mutuo alla tradizione effettiva della somma equivalere la consegna acconsentita di titoli di credito. E non vi è chi dubiti che l'*apertura del credito* posta in essere e regolata da un contratto rogato da notaio possa costituire titolo esecutivo senza che occorra la sentenza di condanna e di decadenza quando il contratto contiene la prova dell'obbligazione inadempita e del debito o credito rispettivo.

Cassazione di Firenze 22 febbraio 1894 — Cassa di Risparmio di Prato c. Gucci (*Temi* 129; *Giurisprudenza* 228).

Osservazioni

Il nodo della controversia, mi pare, è questo: cioè, se un istromento notarile con cui si apre a Tizio un credito presso una banca si possa considerare tale titolo per cui sia permesso in base a quello procedere esecutivamente contro Tizio, dato che contro questi sia venuta a determinarsi la condizione risolutiva preveduta nel contratto di apertura di credito; e dato ancora che Tizio, all'atto di tale apertura, abbia ricevuto dalla banca sovventrice degli *chèques* per ritirare di volta in volta od anche in una volta sola la somma per cui il credito gli fu aperto, e che di tale ricevimento risulti pure dallo stesso atto notarile.

La Corte di cassazione di Firenze risponde di sì. A me pare, invece di no.

Credo che neppure quella Corte vorrà negare: che, perchè si possa procedere esecutivamente in base ad atto notarile, sia necessario che da questo risulti in modo indubbio la prova di avere il debitore effettivamente ricevuto il danaro, per la mancata restituzione del quale si vuole procedere esecutivamente; e che nessuna prova estrinseca a quell'atto deve poter sopperire alle manchevoli dichiarazioni di esso, imperocchè il titolo esecutivo deve bastare a sè stesso.

Ora, nel caso concreto: dov'è la prova che Tizio abbia veramente ritirato danaro dalla banca sovventrice che gli aperse il credito? Dall'atto notarile, pur dianzi ricordato, risulta bene che a Tizio furono consegnati degli *chèques*, affinchè egli poi ritirasse a piacer suo il danaro; ma da esso non risulta affatto che egli lo abbia poi anche ritirato e ricevuto. Dunque, codest'atto notarile manca di una condizione essenzialissima perchè possa valere come titolo esecutivo.

Vero è bene che la Corte suprema fiorentina gira la difficoltà, dicendo: che « la consegna degli *chèques* e la dichiarazione di averli ricevuti equivale allo sborso e numerazione di una valuta o quantità metallica »; che « la emissione e la consegna degli assegni bancarii rende perfette le reciproche obbligazioni, essendo i ricevuti assegni o *chèques* un surrogato del danaro che rappresentano »; e che Tizio « profittò subito del credito aperto, prendendo contemporaneamente titoli rappresentativi alla somma in contanti », come risulta pure dalla confessione di lui.

Intanto, avverto che, quand'anche il ragionamento economico-giuridico della Corte suprema fosse attendibile, non sarèbbe attendibile la prova offerta del sovvenuto e ricevuto danaro, perchè estranea al documento in base al quale si vuole procedere esecutivamente. O risulti quella prova dai libri della banca, o risulti da ammissione di Tizio; essa è estranea al titolo esecutivo. Dunque, nessuna esecuzione poteva essere autorizzata dal giudice.

Ma il maggiore errore della Corte sta nel credere, che ricevere *chèques* sia lo stesso che ricevere danaro; e che, risultando quindi dall'istromento notarile che Tizio ricevette parecchi di codesti titoli, si debba ritenere che egli abbia anche ricevuto il danaro da essi rappresentato. Per quanto gli *chèques* sieno surrogati della moneta, cioè possano compiere in commercio gli ufficii di questa, sono però ben altra cosa dalla moneta. Essi non sono che simboli, non sono che promesse di pagamento, titoli di credito cioè; mentre la moneta è realtà, è valore cioè reale, presente, effettivo. Ond'è che se i titoli di credito possono essere pagati alla scadenza; possono anche non essere. Nel qual ultimo caso, dove se ne va la realtà? E come si può dire che uno abbia ricevuto danaro, per ciò solo che ha ricevuto degli *chèques*; se poi questi non saranno pagati alla presentazione? Nè importa che non si possano emettere *chèques*, se già il banchiere non sia provveduto dei fondi necessarii per pagare (e l'apertura di credito tiene appunto luogo di provvista, qui); imperocchè la certezza di tale provvista, non è ancora la certezza che il banchiere abbia veramente pagato, tanto più che la provvista può anche essere stata ritirata o distrutta prima della scadenza degli *chèques*. Ora, per contrario, questa certezza di pagamento occorre assolutamente perchè si possa dire che il danaro fu proprio ricevuto. — L'errore economico della Corte suprema è nel ritenere che gli *chèques* siano danaro; e l'errore giuridico è nel ritenere che uno *chèque* ricevuto sia anche uno *chèque* pagato.

VIDARI.

Le osservazioni critiche svolte dal VIDARI avvalorano il dubbio già suscitato in noi dall'esame della decisione suprema. All'affermazione, che ne è il fondamento, che « la emissione e la consegna degli assegni bancari rendeva « perfette le reciproche obbligazioni, essendo i ricevuti assegni o chèques un « surrogato del denaro che rappresentano » — il Vidari oppone: che il surrogato non era ancora il denaro promesso. Quindi, la dichiarazione dell'atto notarile che si erano consegnati dei checks pel ritiro della somma accreditata, non corrispondeva all'altra che l'atto, per essere titolo esecutivo, avrebbe pur dovuto contenere, che, cioè, la somma promessa era stata effettivamente sborsata. — A sorreggere questo rilievo si può addurre l'autorità della stessa Corte suprema fiorentina. La quale, in una recentissima decisione (1), così esprimevasi: « Per i più elementari principii di ragione, il pagamento vero « e proprio consiste nella prestazione del servizio o della cosa materiale pro- « messa; e, in questo caso, trattandosi di un debito dipendente da prezzo di

(1) Decisione 30 novembre 1893, Donati c. Tomat, est. *Grossi* (*Temi* 1894, pag. 85).

« vino, il pagamento vero e proprio non potea effettuarsi che col denaro, *nè* « *a danaro potea equivalere una cambiale*..... La cambiale non può assu- « mere il carattere della moneta, nè può esercitarne le funzioni che sono proprie « della sua natura, sia essa metallica, o carta equivalente di pubblico credito ».

Senonchè l'equivoco in cui cadde la Corte regolatrice è anche più grave.

Nella specie sottoposta al suo giudizio, l'istituto, che aveva aperto al proprio cliente il credito di lire 5000, non ha mai emesso checks; ma semplicemente ha consegnato al cliente il libretto degli assegni, o altrettanti moduli di checks (il *check-book* degli inglesi; il *carnet de chèques* dei francesi; il *Checkformularheft* dei tedeschi etc.), affinchè il cliente se ne servisse a sua volontà, *emettendoli*, per ritirare, in una o più volte, la somma che avea disponibile presso l'istituto. La consegna di questo libretto di moduli esprime, secondo noi, l'autorizzazione che l'istituto accorda al cliente di disporre della somma a mezzo di checks. « Giacchè — come osserva il Franchi nel suo ottimo lavoro sull'*Assegno bancario* (2) — per quanto sia vero che la tratta di un check non può aggravare la posizione di un debitore che si è dichiarato pronto al pagamento, resta sempre che un pagamento *indiretto* esce dalla *normalità* delle cose; e un debitore non avvisato che si faranno delle tratte sopra di lui potrebbe sempre in buona fede essere indotto a rifiutare un pagamento in mani di terzi, della validità del quale sarebbe egli solo responsabile di fronte al creditore ».

La consegna dunque del libretto di assegni o, più specificatamente, dei dieci checks, indicata nell'atto notarile di apertura di credito, questo solo — nella intenzione delle parti, nel concetto della legge, nella pratica intelligenza dell'istituto bancario — poteva esprimere: che il cliente aveva facoltà di disporre della somma accreditatagli a mezzo di checks.

Chi trae il check non è, nè può seriamente essere, l'istituto di credito debitore della somma disponibile; ma unicamente chi ha la somma disponibile (art. 330 del cod. di comm.). Il check è una tratta a vista sull'istituto debitore di una somma *disponibile*. Prima di questa tratta, il check è un modulo senza alcun valore, tranne quello dei dieci centesimi del bollo che vi è apposto. La Cassa di risparmio — nella specie in esame — potea rimettere al cliente non dieci ma cento moduli di checks, senza per questo consegnargli nè denaro, nè titoli rappresentativi il denaro. È così vero, che il cliente ha disposto della intera somma con un solo modulo, convertendolo in check a mezzo della indicazione della somma delle lire 5000, della data, e della sua sottoscrizione (art. 340 del cod. di comm.). Che valevano, che rappresentavano dunque — ammessa l'opinione della Corte — gli altri nove checks? Niente! Come niente avrebbero rappresentato tutti i dieci moduli insieme pel ladro che li avesse rubati all'accreditato; come niente avrebbero rappresentato anche per costui se si fosse recato personalmente a ritirare dalla Cassa le 5000 lire senza profittare degli assegni; giacchè l'uso di questi è, nella pratica bancaria, una facoltà, non un obbligo.

---

(2) Luigi Franchi, *L'assegno bancario* (*check*) trattato teorico-pratico estratto dall'*Enciclopedia* del Vallardi (Modena, 1892 libr. Serafini).

Così, supponiamo che dopo il primo accreditamento il cliente ne avesse ottenuto un secondo. Si può esser certi che in questo caso la Cassa accreditante non gli avrebbe consegnato un altro libretto di assegni, se il primo non era ancora esaurito; e l'atto notarile, per conseguenza, nulla in proposito avrebbe detto. L'operazione sarebbe stata identica della prima; mentre, invece, per la Corte suprema la soluzione avrebbe dovuto essere diversa. Giacchè nel primo accreditamento vi era stata la contemporanea consegna dei moduli di checks, e nel secondo no! Questo divorzio fra la tecnica bancaria e i principii del diritto fortunatamente però non esiste!..

Ancora: si supponga che taluno depositi in conto libero una somma presso una banca. Questa rimette al deponente il libretto degli assegni, perchè più comodamente disponga della somma depositata, o a favore proprio o di terzi. Chi direbbe che la banca, con la consegna del libretto, ha senz'altro, immediatamente, restituita al deponente la somma? Chi direbbe che il deponente « profittò subito del credito, prendendo contemporaneamente titoli rappresentativi della somma in contanti »?... Un pezzo di carta formulato a check non è la somma depositata nè un suo rappresentativo; come un modulo di cambiale non è un titolo di credito presso il tabaccajo che lo rivende. Quel pezzo di carta sarà un check, diventerà il documento rappresentativo di un credito, quando sarà completato e tratto dal deponente, presentato all'istituto o consegnato ad un terzo. Perchè — si ripete — il check non è tratto dalla banca, debitrice della somma disponibile; bensì dal deponente o accreditato, creditore.

Così ci pare che le osservazioni teoriche del VIDARI e le nostre spiegazioni pratiche chiariscano sufficientemente la situazione giuridica sulla quale la Corte suprema di Firenze ha emesso il suo grave giudizio (3).

A favore del quale milita tuttavia una doppia giustificazione: le esigenze della pratica e il bisogno di non sagrificare al loro soddisfacimento i principii fondamentali del giudizio esecutivo.

Ci spieghiamo.

È indubitato che l'obbligo di ottenere una sentenza di condanna in caso di scioglimento, volontario o coatto, dell'apertura di credito è un ostacolo serio alla espansione di questa operazione bancaria. Ogni lite, per quanto ne sieno sicure le sorti, turba le regolari funzioni del credito. Esige anticipazione di spese, non sempre e interamente rifuse; perdita di tempo; impedisce, insomma, la sollecita ed economica realizzazione del credito.

È per questo motivo che in Francia e nel Belgio, quasi senza disputa, si accorda forza esecutiva all'atto autentico con cui si apre un credito, pur riconoscendo che quell'atto è la semplice promessa di un mutuo e per ciò non offre da sè la prova che in realtà si è profittato del credito aperto e fino a qual importo se ne è profittato.

Per giustificare questa soluzione si distingue il titolo che serve di fonda-

(3) Lo svolgimento della teorica così disputata sulla natura del contratto di assegno (*Checkvertrag*) e sul momento in cui si perfeziona, metterebbe anche in maggior evidenza l'equivoco della Corte suprema. Ma non è questa l'occasione per tale indagine.

mento al credito e che deve essere autentico ed esecutivo; dalla liquidazione del credito che si ritiene effettuabile anche durante il giudizio di esecuzione ove il debitore faccia opposizione al precetto (4).

Per fortuna le nostre Corti supreme — che troppo spesso e troppo facilmente seguono i responsi apodittici della magistratura francese — non ripeterono questo errore. Di ciò appunto va data lode sincera alla Cassazione di Torino. La quale seppe distinguere l'apertura di credito, dall'uso che del credito realmente si fa chiarendo lo scopo del check associato a quel contratto quale istrumento per farlo più regolarmente funzionare. Si espresse in questi termini (5): « Se l'apertura del credito vincola chi lo ha aperto ad assecondare le richieste dell'altra parte, questa non è forzata mai dalla convenzione a fare date richieste e può benissimo avvenire che mai le faccia non verificandosi quelle date circostanze in previsione delle quali volle avere il credito aperto.... Ond'è che l'apertura di credito risolvendosi sostanzialmente in una promessa di mutuo o di più mutui, secondo le richieste, il sovventore *allora solo in realtà diventa debitore di somma di denaro quando dall' altra parte è emesso, e dalla stessa o da altri per essa è presentato il relativo check*..... E giustamente fu detto in conseguenza che *unicamente con la emissione, con la presentazione, e con lo sconto del check si perfeziona il vero contratto di mutuo che col semplice fatto dell' apertura del credito non era che allo stato di promessa* » (6).

---

(4) Ognuno può procurarsi la conoscenza di questi giudicati, francesi e belgi, dal recente e accurato lavoro di M. Falloise, *Traité des ouvertures de crédit* (Paris, Larose 1891) n. 391-393, 405-412. La loro citazione rappresenterebbe qui una erudizione fuori di luogo.

(5) Decisione 21 luglio 1887, Banca popolare agricola di Pavia c. Arigo (*Annali della giur. it.* 1887, 1, 402).

(6) Poichè abbiamo richiamata questa sentenza della Cassazione di Torino, crediamo di completare la nostra esposizione riproducendo anche la parte del diritto della sentenza 15-17 giugno 1893 della Corte d'appello di Firenze annullata dalla Cassazione fiorentina. Così i nostri lettori avranno la più particolareggiata notizia della questione:

« Ritenuto che a termini dell'art. 533 del cod. di proc. civ. l'esecuzione forzata non può aver luogo che in virtù di un titolo esecutivo. — Titolo esecutivo è quello che riveste certe forme, cui la legge attribuisce la esecuzione parata e che contiene ad un tempo l'affermazione certa ed assoluta dell'obbligazione e il comando al debitore di eseguirla emesso dall'ufficiale competente; dalla quale ultima condizione va esente soltanto la cambiale per l'articolo 67 del regolamento per l'esecuzione del codice di commercio.

« Ritenuto che l'istrumento in forza del quale la Cassa ebbe a procedere sebbene sia *atto pubblico,* non altro contiene che l'APERTURA DI UN CREDITO, *ma non costituisce ancora prova di somme effettivamente sborsate al Gucci.* Il *titolo esecutivo* deve portare *in sè* la prova di un'assunta obbligazione per parte del suesteso debitore senza che sia mestieri di attingerla da estrinseche verificazioni. La Cassa produce un estratto del conto per giustifi-

Certo, questa corretta dottrina esclude che l'atto notarile di apertura di credito possa servire di titolo ad una esecuzione. Senonchè si ricordi che l'apertura di credito si effettua ordinariamente con atto notarile allora soltanto che è necessario di iscrivere la ipoteca che lo garantisce; se il credito è promesso e concesso senza garanzia reale, allo scoperto, si costituisce con semplice atto privato. Dimodochè l'asserzione che i bisogni del commercio richiedono che al contratto di apertura di credito si conceda forza esecutiva, meglio che argomento di opportunità per la tesi in esame, esprime un voto più generale, con cui noi pure chiuderemo queste note. E il voto è che, al pari

---

care il suo credito appunto perchè la prova di esso *non emana dal titolo* in forza del quale ha creduto di procedere; ma quel documento quando anche fosse stato notificato, non può valere di titolo esecutivo: non sono certamente titoli esecutivi i libri delle banche.

« Non vale nemmeno la produzione delle lettere 12 e 27 marzo 1893 registrate il 6 marzo 1893 a Prato ai n. 1971 e 1972 della moglie del Gucci con cui si domandano proroghe, per dedurre riconoscimento del debito, perchè a parte il valore di esse, *ad ogni modo resta sempre che la Cassa ha proceduto senza titolo esecutivo.* Dovendo l'attore nel giudizio di esecuzione aver la *prova precostituita* del credito, non può essere ammesso a giustificare nella continenza del giudizio medesimo gli estremi necessari per poterlo ritenere esigibile contro il convenuto; non si può pretendere di venirsi a procurare con una sentenza nel giudizio di esecuzione il titolo esecutivo, il quale invece deve precedere e deve aver servito di base agli atti esecutivi intrapresi.

« Riesce pertanto inutile anche l'interrogatorio dedotto dalla Cassa.

« Ritenuto che se fu più volte deciso che stabilita la clausola espressa di decadenza e di risoluzione del contratto di mutuo per mancato pagamento degli interessi, il creditore può procedere senz'altro in forza dell'istrumento all'esecuzione intimando il precetto e pel capitale e per gli interessi senza uopo di far dichiarare la decadenza, ciò fu deciso appunto perchè l'istrumento di mutuo contiene l'affermazione del debito, nulla importando che il debito degli interessi si verifichi e si connesti dopo, perchè si è già assunto ed affermato l'obbligo di pagarli a suo tempo e quindi si ha già ora per allora nel mutuo fruttifero il titolo ad esigerli e spetta al debitore il provare di averli soddisfatti.

« Nel caso nostro invece si tratta semplicemente di un'apertura di credito, la quale non è ancora il mutuo e quindi non si afferma ancora alcuna obbligazione per debito assunto da colui a favore del quale il credito fu aperto; qui il debito bisogna attingerlo fuori del titolo, ma tutto ciò che è fuori del titolo non può servire per dare a questo la forza di titolo esecutivo.

« Ritenuto che pertanto sono nulli gli atti esecutivi dalla banca intrapresi e devonsi accogliere le conclusioni prese dall'appellante.

« Che le spese devono ricadere a carico della Cassa che procedette nullamente, la quale è anche tenuta ai danni che possono essere di ragione.

« Per questi motivi, ecc. ».

della Svizzera (7), anche in Italia (risalendo del resto ad una tradizione nazionale quando più primaverile era la fioritura del commercio italiano) si conceda la esecuzione parata a tutti i titoli di debito, pubblici o privati; o, se pur vuolsi per ora, ai soli debiti commerciali. Si eviteranno inutili giudizi; uno spreco enorme di forze economiche ed intellettuali. L'opposizione è salvaguardia sufficiente pel debitore precettato. La responsabilità di farsi attori sarà freno benefico ai disonesti. L'esperienza che può trarsi dalla esecuzione parata già concessa alla cambiale dovrebbe confortare ad estenderne l'applicazione (8).

BOLAFFIO.

---

5. *Apertura di credito — Istrumento notarile — Non è titolo esecutivo pel pagamento della* somma mutuata.

L'atto pubblico col quale si è costituito un contratto di apertura di credito è titolo esecutivo per ripetere il pagamento della somma poi effettivamente mutuata, sebbene l'istituto che aperse il credito abbia consegnato al momento della stipulazione, dei moduli di checks per mettere in grado l'accreditato di ritirare con la emissione e presentazione dei medesimi, in una o più volte, la somma messa a sua disposizione?

No. — Infatti, il ragionamento della Corte di cassazione che — la emissione e la consegna degli assegni bancari rende perfette le reciproche obbligazioni, essendo i ricevuti assegni un surrogato del danaro che rappresentano e che nel fatto del ricevimento è insita l'affermazione del debito e dell'obbligo di pagare gli interessi, potendo anche nel mutuo alla tradizione effettiva della somma equivalere la consegna acconsentita di titoli di credito, suppone che gli chèques consegnati al sovvenuto coll'atto di apertura di credito fossero emessi dall'istituto e fossero chèques nel senso giuridico della parola. Ora, nella specie, codesto fatto non sussiste. L'istituto non consegnò chèques, ma semplicemente dei moduli di chèques che come tali non hanno nessun valore, potendo soltanto averlo

---

(7) Legge svizzera sulla esecuzione e sul fallimento, andata in attività il 1° gennaio 1892, art. 38, 69, 77, 79, 80.

(8) A questo voto si associarono già gli egregi prof. MORTARA e SRAFFA nel diligente riassunto da essi fatto dell'accennata legge Svizzera (Firenze, Barbèra 1892 — pag. 16 e seg.); e si mostrò favorevole alla riforma anche il Congresso giuridico nazionale tenutosi a Firenze nel 1891.

quando al sovvenuto fosse piaciuto di emetterli in conformità all'articolo 340 del codice di commercio per ritirare tutta o parte della somma per cui era accreditato.

Ciò, del resto, corrisponde alla natura del contratto che è di apertura di credito, e non di mutuo nel quale si parla di prelevazioni da farsi in futuro e di frutti da decorrere dalla loro data ed, anzi, con patto espresso si convenne che niuna prelevazione potesse eseguirsi se non dopo dieci giorni dall'accensione dell'ipoteca e dopo l'offerta giustificazione che lo stato ipotecario fosse rimasto invariato.

Ciò è pure conforme alla legge e alla pratica bancaria, poichè per l'art. 339 del cod. di comm., chiunque ha somme disponibili presso un istituto di credito o presso un commerciante, può disporne mediante chèques; e gli istituti di credito sono soliti di consegnare ai loro clienti libretti di moduli di chèques perchè più comodamente possano disporre delle somme che hanno disponibili presso gli istituti stessi. È colla emissione, colla presentazione e collo sconto di questi chèques che si perfeziona il contratto di mutuo che prima è allo stato di promessa e che pone a di lui carico la obbligazione del debito che prima non esiste, perchè il contratto di apertura di credito vincola bensì l'istituto ad assecondare le sue richieste di danaro nei limiti della convenzione, ma non potrebbe egli essere altrimenti obbligato a farle.

Quindi è che il debito e credito rispettivo dipendendo dal fatto della dazione del danaro effettivamente avvenuta dopo il contratto, la prova del credito stesso non si contiene nè poteva contenersi nel contratto medesimo, il quale perciò non può essere titolo esecutivo.

Appello di Lucca 22 giugno 1894 — Gucci c. Cassa di Risparmio di Prato (*Temi* 371).

Osservazioni

Con questa sentenza la Corte di Lucca, in sede di rinvio, accoglie una opinione diametralmente contraria a quella professata dalla Cassazione di Firenze con la decisione che pubblichiamo al n. 7, e si uniforma invece interamente al parere dei proff. Vidari e Bolaffio che abbiamo riprodotto nelle considerazioni sotto il detto numero, ma che sono state pubblicate dalla *Temi Veneta* 1894 n. 12 prima della sentenza di rinvio.

APPELLO.

6. *Causa civile o commerciale — Sentenza — Intestazione — Motivazione — Termine dell' appello.*

Sebbene la sentenza sia qualificata nella intestazione per *civile,* il termine ad appellare dalla sentenza del tribunale è di trenta giorni, se la causa è commerciale di sua natura, sia per la qualità di commerciante nell'attore, sia pel carattere commerciale del contratto di cui si chiede l'esecuzione.

Infatti, la indicazione pura e semplice di *causa civile* non ne esclude l'indole commerciale, se apparisce apposta al fine di constatare che il tribunale il quale, in epigrafe della sentenza stessa, è qualificato cogli aggettivi « *civile e penale* »; esercita in quella sentenza la prima indicata giurisdizione.

Sarebbe quindi enorme trarne illazione per escludere la natura commerciale della causa, mentre, in antitesi alla giurisdizione penale, è civile anche la commerciale; e tanto più se sulla discriminazione fra civile e commerciale, le parti non abbiano discusso e il tribunale deciso. Si aggiunga che la qualità commerciale della causa apparirebbe anche dalla qualità di commerciante dell'attore, e dalle domande da lui spiegate miranti ad ottenere l'adempimento di un' obbligazione commerciale. — Questa stessa Corte del resto, ha ripetutamente giudicato che, agli scopi della fissazione del termine per l'appello, devesi avere riguardo non solo alla intestazione, ma anche, e sopratutto, anzi, alle altre risultanze della sentenza. — La ragione per la quale venne stabilito, per riguardo alle cause commerciali, un termine più breve dell'ordinario per appellare, consiste nella esigenza di sollecita risoluzione della controversia che, ne' rapporti commerciali, si impone. Questa esigenza è dunque di interesse, se non addirittura di ordine pubblico, e tant'è che, per l'art. 874 del cod. di comm., l'incompetenza per ragione commerciale deve essere rilevata d'ufficio dal giudice. Ed è palese come a codesta esigenza non si soddisferebbe, anzi vi si contrasterebbe quando ad una causa commerciale in sostanza, venissero applicate le norme civili, e ciò si farebbe per riguardo soltanto alla materialità

della espressione scritta in epigrafe della sentenza a scopo di generica indicazione ed alla quale il codice nell'art. 874 aggiusta tanta scarsa importanza ed attendibilità da proclamarne la innocuità in caso di errore o di omissione:

Cassazione di Torino 31 agosto 1893 — De Marchi c. Ministero dei Lavori Pubblici (*Giurisprudenza* 787; *Raccolta* 1236).

Osservazioni

Anche la Corte Suprema di Roma ha seguito cotesto criterio nella sentenza 26 aprile 1893 in causa Azzara c. Monchia (*Corte Suprema* 1893, 2, 29) giudicando che la causa, agli effetti del termine ad appellare, deve ritenersi civile o commerciale, secondo che il giudice l'ha dichiarata civile o commerciale, non tanto nella nuda intestazione della sentenza che è opera del cancelliere, quanto nell'intiero contesto della pronuncia.

La Corte d'Appello di Torino con decisione 7 marzo 1893 in causa Sery c. Barral, (*Giurisprudenza* 319), ritenne che, per determinare la natura della causa allo scopo di fissare il termine per l'appello, non vuolsi ricercare nè la qualificazione datale dalle parti, nè quella espressa dal tribunale nella intestazione della sentenza, ma devesi riguardare unicamente alla *natura propria della contestazione.*

La Corte d'Appello di Genova, al contrario, ritenne con decisione 23 febbraio 1893, Compagnia Generale dei Tramway c. Ratto, *Temi Gen.*, 211, che, se le parti hanno iniziato e condotto una causa di *natura commerciale* come se si trattasse di una causa civile, il termine dell'appello è di sessanta giorni, in una specie in cui attore e convenuto nel primo giudizio avevano nelle premesse della loro comparsa adoperata la dizione: *nella causa civile formale.*

La questione ha larghi precedenti in questo *Annuario* X, ai nn. 4, 5 e 6; IX, nn. 4, 5, 8; VIII, n. 1; VII, nn. 23 a 26.

---

7. *Termine utile ad appellare — Natura civile o commerciale della causa — Criterii distintivi — Forma processuale.*

Per determinare la natura civile o commerciale di una causa in rapporto al termine utile per appellare non devesi attendere alla sola oggettività del giudizio, ma altresì alla forma giurisdizionale e processuale di esso, e ciò quand'anche nel giudizio di primo grado non si fosse fatta questione sulla natura del giudizio.

Infatti, trovandosi l'art. 485 a far parte di un sistema di leggi processuali, regolatrici dell'esercizio della giurisdizione e del metodo

nella trattazione delle cause, la frase, *in materia commerciale* non possa essere intesa nel senso di assoluta sostanzialità, o oggettività commerciale, senza aversi riguardo alla forma giurisdizionale e processuale del giudizio, occorrendo invece per l'applicazione della ricordata disposizione processuale relativa al termine dell'appellazione in materia commerciale, l'essenziale estremo che vi sia equazione di sostanza e di forma commerciale nel giudizio, onde si possa costituire la verità del giudizio commerciale, in cui a senso del ricordato art. 485 le sentenze patiscono appellazione nel termine di trenta giorni.

In mancanza della quale verità giudiziale, ossia quando l'equazione della sostanza e della forma commerciale non apparisca dalle sentenze dei tribunali, ed invece le pronunzie, quale che ne sia l'oggetto accennino ad esercizio di giurisdizione, e di processo propriamente civile, non si può addebitare a colpa di un contendente il non aver prodotto appello nel termine speciale dei trenta giorni stabilito per le sentenze profferite in materia commerciale, e però dichiararlo decaduto da questo mezzo ordinario d'impugnare le sentenze. Sicchè, il criterio di risoluzione in queste questioni non deve essere limitato alla sola oggettività del giudizio, dovendosi pur porre attenzione alla forma giurisdizionale e processuale di esso, e ciò anche quando le parti in primo grado non abbiano fatto questione sulla natura del giudizio, giacchè il secondo giudice, per definire la causa nel senso processuale dell'art. 485, e però giudicare del termine dell'appellazione è sempre tenuto a guardare la causa ed il giudizio nella sua verità sostanziale e formale.

Ora, non si fa giusta interpretazione ed applicazione dell'art. 485, quando per la definizione della causa commerciale in rapporto al termine dell'appellabilità della sentenza si limita il criterio alla sola oggettività del giudizio trascurando così di dare alcun valore alla forma processuale. Nè questa limitazione di criterio può essere giustificata dalla circostanza di fatto che innanzi al primo giudice non siasi fatta questione sulla natura del giudizio; imperocchè in conformità di quanto si è di sopra osservato, il secondo giudice innanzi a cui sorge opportunamente la questione per il termine dell'appellazione, non può trascurare l'elemento formale del giudizio.

Egli è vero, che il secondo giudice nelle sue considerazioni dice pure, che la definizione della commercialità o meno del giudizio, non poteva farla dipendere dalla intestazione della causa, nè dal-

l'ordinato rito formale; ma queste forme processuali esso le giudicava non solo in dettaglio e separatamente, ma pure guidato dall'inesatto criterio limitato della interpretazione dell'art. 485, per il quale esso guardava il giudizio nella sola sua oggettività, dicendo che così doveva esser fatto quando le parti non avevano fatto in primo grado questione sulla natura del giudizio medesimo. Se il secondo giudice non avesse seguito quel criterio assolutamente obbiettivo d'interpretazione, avrebbe forse dato altro valore alle forme della intestazione civile della sentenza appellata e dell'ordinato rito formale, che nella specialità del caso è rimarchevole sia stato ordinato dal primo giudice quando esso spiegava la sua giurisdizione su materia affatto civile, quale era la messa in vendita degli immobili ipotecati, sospendendo la vendita di altri ed ordinando il rito formale per la discussione della domanda di nullità della obbligazione assunta da una donna maritata senza autorizzazione del tribunale.

Cassazione di Roma 28 novembre 1893 — Dadea c. Banco di Cagliari (*Giurisprudenza* 149).

Osservazioni

Anche la Corte di Cassazione di Firenze ha seguito cotesto criterio nella sentenza 21 giugno 1894 in causa Fiaschi c. Philippeus (*Temi* 1894, 406) la quale decise che « il termine per appellare non deve determinarsi dalla natura intrinseca dell'azione promossa secondo l'esame che il magistrato d'appello possa farne *posterius et ex novo,* ma dal modo con cui fu dalle parti promossa e dal giudice esercitata in prime cure. E, così, se nella iscrizione a ruolo, la causa fu qualificata *civile;* se la sentenza porta la intestazione: *causa civile sommaria;* se siasi accordata l'esecuzione provvisoria in base dell'art. 363 del cod. di proc. civ.; se i termini a comparire furono gli ordinari; ai riguardi del termine ad appellare, la causa deve ritenersi *civile* », perchè la questione concernente il termine per appellare è diversa dall'altra che riguarda la *competenza* civile o commerciale dell'azione. Sia pure che i contendenti abbiano, *stricto jure,* errato nell'adire una giurisdizione per un'altra, e che il primo giudice non abbia dichiarato la vera indole dell'azione proposta sentenziando in conformità. Ciò non toglie che la sentenza di primo grado abbia per sè la presunzione di verità fino a quando il magistrato d'appello non l'abbia riformata. L'appellante che si uniforma alla dichiarazione della sentenza e al contegno serbato dai litiganti non può essere respinto sol perchè non abbia da sè modificato o corretto il pronunciato dal quale appella. Tale giudizio spetta esclusivamente al giudice cui si ricorre — Confr.: Cassazione di Napoli 12 maggio 1893, Congregazione di Carità di Moglie c. Sticchi (*Raccolta* 1893, 801).

8. *Cause commerciali avanti le Corti d' appello — Mandato scritto nella citazione — Mancanza — Effetti.*

Nelle cause commerciali vertenti avanti le Corti d' appello è ammissibile il mandato al procuratore in fine dell' atto di citazione?

No. — Tuttavia, ove avvenga che l' appellante abbia in tal guisa conferito il mandato al procuratore, e questi sia comparso, abbia discusso la lite e depositato il fascicolo degli atti, l' irregolarità non può dar luogo alla deserzione d' appello, sibbene a rinvio della lite perchè sia prodotto regolare mandato.

Infatti, è vero che l'art. 395 del cod. di proc. civ. consente che nei giudizii avanti ai tribunali di commercio il mandato al procuratore legale possa essere scritto in fine dell' originale, o della copia dell' atto di citazione. Ma questa eccezionale forma di procura non vale presso le Corti d' appello dinanzi le quali, giusta l' art. 156 del cod. di proc. civ., non si può stare in giudizio se non col ministero di procuratore legalmente esercente, e mediante mandato giusta l' art. 48 dello stesso codice in forma autentica, o per scrittura privata con autenticazione della firma. Infatti, l' art. 395 risguarda esclusivamente il procedimento speciale da seguirsi davanti i tribunali di commercio, e quindi non può estendersi ai giudizii davanti le Corti, sia pure in appello da sentenze di tribunale di commercio, perocchè il procedimento innanzi le Corti di appello, senza distinzione di cause commerciali e civili, è disciplinato dai capi I e II del cod. di proc. civ. senza che nel loro contesto si trovino disposizioni in deroga del disposto dei surriferiti art. 48, 156 dello stesso codice.

Però, se gli appellanti, sebbene irregolarmente, hanno costituito il loro procuratore che comparve e discusse la causa, depositando il fascicolo degli atti, trattasi di semplice irregolarità; e la chiesta deserzione non potrebbe trovare appoggio nella lettera e nello spirito dell' art. 489 che è diretto a colpire la trascuranza e le defatigazioni.

Appello di Venezia 28 aprile 1893 — Pelosi c. Ditta De Kuetzens (*Temi* 398).

ASSICURAZIONI.

ASSICURAZIONI TERRESTRI.

9. *Ritardo dell'assicuratore nell'approvare la polizza — Colpa — Responsabilità.*

Può l'assicuratore essere dichiarato tenuto a risarcire il sinistro verificatosi dopo che l'assicurato aveva già sottoscritto la polizza d'assicurazione, ma prima che il contratto fosse dall'assicuratore ratificato ed omologato?

No. — Nè vale opporre una pretesa colpa dell'assicuratore per avere ritardato a dare tale ratifica ed omologazione oltre il tempo necessario.

Infatti, non ogni fatto od ommissione da cui altri possa materialmente risentire un pregiudizio costituisce una colpa in senso

degli art. 1151 e segg. del cod. civ. Perchè sia tale, deve necessariamente concorrere la violazione di un altrui diritto.

Se questa avvenga con dolo, la colpa prende nome di delitto; se senza dolo, di quasi delitto. Primo elemento dunque della colpa è la sussistenza di un diritto; secondo elemento la violazione di questo.

Ma i diritti, al pari delle obbligazioni corrispondenti, non nascono che dalla convenzione o dalla legge; da ciò la distinzione fra colpa contrattuale e colpa excontrattuale. Esclusa pertanto la colpa contrattuale, giacchè colpa contrattuale non vi può essere dove non esiste contratto, non si sa vedere di quale disposizione legislativa, di quale principio giuridico il fatto della società costituisca una violazione.

Nè vale invocare l'art. 1124 del cod. civ., secondo cui i contratti debbono eseguirsi in buona fede. E per vero, se alla data del sinistro il contratto non era perfetto, per non essere ancora intervenuta quella omologazione da parte della direzione della società da cui dipendeva sia la perfezione del contratto, sia la decorrenza del termine da cui cominciava la assunzione del rischio, se per codesta omologazione non era stabilito alcun termine, ed essa anzi non poteva nemmeno dirsi obbligatoria, inquantochè l'approvazione, come la stipulazione di un contratto, è di sua natura un atto dipendente dalla libera volontà di chi deve nel proprio interesse contrattare od approvare, è intuitivo che nemmeno vi sarebbe un'obbligazione contrattuale che dovesse essere comechessia eseguita.

È del pari impossibile ravvisare la violazione di una obbligazione legale, nel non avere la società fatto, entro un termine che non le era prefinito, ciò che volendo avrebbe potuto fare. Infatti, la semplice facoltà o possibilità di fare cosa utile altrui non indusse mai obbligazione di fare.

Vi potrà essere un dovere morale, non una obbligazione civile. Perchè l'ommissione, la semplice inazione costituisca delitto o quasi delitto, è indispensabile che quegli cui la ommissione è imputata fosse legalmente tenuto ad agire. *Qui non facit,* insegna Paolo, *quod facere debet, videtur facere adversus ea quae non facit.* (Dig. 121, *de reg. iur.*).

È dunque in colpa *qui non facit quod facere debet:* ma queste ultime parole furono sempre intese nel senso di un dovere civile legalmente obbligatorio, non di un dovere morale di cui la legge civile non si occupa.

Vano è quindi anche l'argomento desunto dalla natura del contratto di assicurazione e dalla stagione in cui più frequenti e pericolosi sono i sinistri, e che perciò reclamava da parte della società la maggior sollecitudine.

Ciò varrà a dimostrare che l'assicurato ha tutto l'interesse a che il contratto fosse ratificato prima dell'avvenimento del sinistro, al che avrebbe egli stesso potuto opportunamente provvedere chiedendo più per tempo l'assicurazione, di maniera che la negligenza non sarebbe stata minore da parte sua che da parte della società. Ma, checchè sia di ciò, l'interesse di una parte non fu mai fonte di obbligazione per l'altra, come la lesione di un semplice interesse, se anche preveduta, non fu mai causa legittima di risarcimento di danni.

Tanto meno può quindi parlarsi di danno risarcibile di fronte ad un caso fortuito, ad un avvenimento impreveduto ed imprevedibile, qual'è sempre, anche nella stagione estiva una grandinata.

Giudicare diversamente equivarrebbe a rendere la società responsabile dell'essere la gragnuola caduta in un giorno piuttosto che in un altro.

Cassazione di Torino 18 ottobre 1893 — Società d'Assicurazioni « Risveglio Agricolo » c. Mantovani (*Temi Gen.* 1894, 36; *Monitore* 1894, 108; *Raccolta* 1894, 101; *Legge* 1894, I, 9; *Annali* 1894, 509; *Giurisprudenza* 768).

---

10. *Agenti particolari e sub-agenti della Compagnia — Loro qualità — Proposta di Assicurazione — Circostanza influente sul rischio — Menzione omessa.*

Gli agenti particolari o sub-agenti di una Compagnia di assicurazione possono obbligarla se dopo avere per invito degli assicurati esaminato gli oggetti da assicurarsi, abbiano redatta la proposta di assicurazione, e, informati comunque di una circostanza influente sull'opinione del rischio, abbiano trascurato di tenerne conto?

No. — Nè vale sostenere che l'operato del sub-agente quale mandatario od institore della società, obblighi questa anche a titolo di danni per le conseguenze degli errori che per avventura commise nello stendere la proposta, dissimulando il precedente incendio,

o nel non partecipare ad essa la notizia che ne ebbe. Tale ragionamento basa sul supposto che il sub-agente abbia la qualità di mandatario od institore della società ed in tale qualità abbia egli estesa la proposta ed avuta la notizia del precedente incendio, senza del che non potrebbe per niun aspetto concepirsi in qual modo la potesse avere obbligata o direttamente o indirettamente. Ora, se non consta che egli vestisse tale qualità, e quando pure ciò consti, ove non risulti che abbia agito in essa o per essa quando stese la proposta di contratto, o non piuttosto quale incaricato dell'assicurato, si deve ritenere che difettino nel caso gli estremi perchè l'operato di detto sub-agente potesse in qualche modo alterare i rapporti giuridici della società nel contratto stipulato coll'assicurato ed impedire ad essa di invocare contro la costui domanda l'eccezione di decadenza pattuita pel caso di dissimulazione di precedente sinistro patito.

Cassazione di Torino 19 febbraio 1894 — Giacomone c. « La Fondiaria Incendio » (*Foro* 320).

Osservazioni

Confr.: in questo *Annuario* VII, il n. 31.

---

11. *Incendio — Rischio assunto nella polizza — Limiti — Spese di estinzione — Art. 436 del cod. di comm.*

Il rischio assunto da una Compagnia di assicurazione contro gli incendi può estendersi oltre i limiti espressi nella polizza?

No, e quindi se l'assicurato abbia, ad esempio, assicurato le piante in piedi sopra terra, non può pretendere che nel rischio debbano includersi anche le piante tagliate, le fascine, le cataste.

Infatti, *ubi clara sunt verba, non est voluntatis quaestio.* Alla interpretazione delle parole di un contratto si fa luogo nel solo caso che esse abbiano un senso oscuro ed ambiguo, tale da ingenerare una incertezza sulla intenzione dei contraenti.

Ora, nella specie apparisce *ictu oculi* che la società volle escludere dalla assicurazione le piante tagliate, e che vi comprese unicamente quelle aderenti al suolo (art. 1126 del cod. civ.). L'assicurato deve quindi imputare a sua colpa se non è stato chiaro ed

esplicito nel pretendere una menzione espressa della estensione del rischio, perchè *nemo recte factum suum impugnat.*

Appello di Lucca 2 marzo 1894 — Bacci c. Compagnia Fondiaria Incendi (*Foro* I, 442; *Legge* II, 121).

Osservazioni

La Corte nella sentenza surriferita stabilisce anche il principio che l'assicurato non può pretendere dalla Compagnia se non il rimborso delle spese effettivamente incontrate per spegnere l'incendio, e non anche il ristoro del danno risentito per avere limitato il fuoco sugli enti assicurati lasciando bruciare a disegno enti *non assicurati.* Infatti, osserva la Corte, se l'assicurato concorse a rendere minore il danno che poteva derivare agli oggetti assicurati, adempì al proprio dovere, specie quando non sia escluso che abbia tutelato anche l'interesse proprio impedendo l'incendio anche di altri enti assicurati.

---

12. *Esagerazione del danno — Prova del dolo.*

Basta il fatto materiale della esagerazione del danno denunciato per far decadere l'assicurato dal diritto al risarcimento?

No, ma é d'uopo provare che l'assicurato abbia esagerato *dolosamente,* e cioè sapendo di esagerare il danno. Ciò è essenziale alla natura stessa del dolo quale viene definito dalla sapienza romana; *dolum malum esse omnem callidatem, fallaciam, machinationem ad circumveniendum, fallendum, decipiendum alterum adhibitam* (leg. 1, § 1 ff. *de dolo malo*).

Ora, per principio di diritto, il dolo e la frode non si presumono, ma devono essere rigorosamente provati.

Nè vale il dire che *dolus inest re ipsa,* quando il contratto richiede espressamente il concorso della *scienza* in chi esagera il danno.

Appello di Torino 23 ottobre 1893 — Assicurazioni Generali di Venezia c. Araldo e figli (*Temi Gen.* 1894, 30).

---

13. *Incendio — Indennità — Diritto di scelta di prestare l'indennità in danaro o di eseguire in natura la riparazione del danno — Fino a quando può essere esercitato.*

Subastato il terreno sul quale sorgeva l'edificio incendiato, può

la società assicuratrice pretendere di eseguire in natura la riparazione del danno rifabbricando l'edificio?

No. — Sebbene nella polizza la società siasi riservata la scelta di prestare l'indennità in danaro o di eseguire in natura la riparazione del danno, non può la società appigliarsi a questo partito se non fece uso del diritto di scelta nel momento della liquidazione e nemmeno nel termine assegnato al pagamento dell'indennità, ma lo invocò solo in seguito, quando per l'avvenuta subastazione dello stabile assicurato l'esercizio di quel diritto è divenuto impossibile.

Infatti, il contegno della società lascia presumere che essa abbia fino dall'inizio scelto di pagare l'indennità in contanti, e non mediante restituzione in natura dei mobili e rifabbricazione dell'immobile danneggiato. Gli è pertanto evidente che, nel caso speciale, il diritto di scelta si presenta inconciliabile con la legale ed equa interpretazione delle clausole del contratto.

Appello di Genova 28 marzo 1893 — Assicurazioni Generali di Venezia c. Sulliotti, Campi ed altri (*Legge* II, 265; *Temi Gen.* 366).

Osservazioni

La Corte nella sentenza sopra riferita afferma anche il principio che, quando *nella polizza* sia stabilito che, istituitasi azione penale contro l'assicurato per incendio doloso, l'indennità non sarà pagata se non nel caso di assolutoria, una volta pronunciata l'assolutoria, essa fa stato anche contro la società assicuratrice, sebbene rimasta estranea al processo, e perciò essa non può più in sede *civile* eccepire che l'incendio fu doloso, senza che occorra risolvere la questione che si agita nella dottrina e nel foro intorno all'influenza della sentenza penale sul giudizio civile.

---

14. *Prescrizione annuale dei premi — Art. 924 del cod. di comm.*

La prescrizione annuale stabilita dall'art. 924 del cod. di comm. si applica anche all'azione dell'assicuratore pel pagamento dei premi e decorre dal giorno in cui le singole rate di premio diventano esigibili.

Infatti, l'art. 924 non fa distinzioni fra azione dell'assicurato diretta a conseguire l'indennità in caso di sinistro ed azione dell'assicuratore pel pagamento dei premi, ma in termini generali ed assoluti dispone che le azioni derivanti dal contratto di assicura-

zione si prescrivono col decorso di un anno. Anche l'azione per il pagamento dei premi è azione derivante dal contratto di assicurazione. — Vero che nell' ultimo alinea dell' articolo, la prescrizione si fa decorrere dal momento del *fatto* da *cui deriva l' azione*. Ma, per *fatto* non si può intendere solamente il sinistro. Anche la omissione del pagamento del premio alla pattuita scadenza è un fatto da cui deriva l' azione per il pagamento. Sarà un fatto negativo; ma anche i fatti negativi entrano nella categoria dei fatti giuridici. Anche l'equità suffraga tale massima, sia perchè, come lo assicuratore è liberato dall' obbligo dell' indennizzo se egli non fa valere l' azione relativa entro il termine prescrizionale, così per uguaglianza di trattamento, l' assicurato è liberato dall' obbligo del pagamento del premio trascorso quel termine senza interpellanza giudiziale, sia perchè non è conforme alla equità che, dopo il decorso di più anni, si debbano pagare premi i quali non reclamati a suo tempo, davano diritto all'assicuratore di astenersi dal corrispondere indennità pei sinistri che fossero frattanto intervenuti.

Cassazione di Roma 25 agosto 1894 — Società « La Provinciale » c. Tani (*Legge* II, 505; *Foro* I, 1025; *Temi Gen.* 620).

Osservazioni

Confr.: Cassazione di Napoli 11 settembre 1893 — Assicurazioni Generali di Venezia c. Gentile (*Legge* 1894, I, 209; *Foro* 1894, I, 20), Vivante in questo *Annuario* VI, n. 313.

La Corte di Cassazione di Firenze, al contrario, con affermazione apodittica ritenne che la prescrizione annale dell' art. 924 non colpisce l' azione pel pagamento del premio. Sentenza 10 luglio 1893 — Nerucci c. Pratensi N. N. (*Temi* 530; *Diritto comm.* 1894, 127; *Monitore* 1894, 129; *Annali* 1894, 280; *Giurisprudenza* 1893, 769; *Temi Gen.* 1893, 642). In tal senso è costante la giurisprudenza della Cassazione Torinese: Cons. in questo *Annuario* IX, n. 25; VII, il n. 36; VI, il n. 313.

ASSICURAZIONI SULLA VITA.

15. *Casi fortuiti e rischi di trasporto — Corse in velocipede e bicicletto.*

Se nella polizza di assicurazione è stabilito che le conseguenze delle *corse in velocipede* non si intendono garantite se non quando

ne sia fatta speciale dichiarazione, l'assicurato in difetto di tale dichiarazione, ha diritto a indennità per i danni incontrati dall'uso di tale mezzo di locomozione?

No, e sia che si tratti di velocipede propriamente detto, sia del cosidetto bicicletto, tanto nelle corse ordinarie quanto nelle corse di gara.

Nè vale opporre che sottoposte a condizioni sono soltanto le corse, le gare, i certami col velocipede, e non l'uso comune del velocipede. Essendo troppo evidente che anche il trasferimento da un luogo all'altro non è che una *corsa*. Certo le *corse di gara* coi velocipedi potranno apparire più pericolose, ma stando lo stesso motivo e per queste e per le corse comuni, il patto deve ricevere la medesima applicazione sia riguardo alle une, sia riguardo alle altre.

Appello di Genova 15 settembre 1893 — Pozzi c. Società di Assicurazioni « La Zurigo » e « L'Italia » (*Temi Gen.* 623; *Giurista* 325; *Monitore* 850; *Legge* II, 662; *Annali* 305; *Diritto comm.* XI, 893.

---

16. *Mancanza di interesse nel contraente — Qualità e requisiti dell' interesse.*

È valida l'assicurazione sulla vita altrui, se il contraente non ha un interesse di qualsiasi specie a che l'assicurato si mantenga in vita?

No, è nulla, ed ogni contraente può eccepire tale nullità. Ciò risulta dal capoverso dell'art. 449 del cod. di comm.

La esistenza di un interesse qualsiasi esclude che il contraente attenti alla vita dell'assicurato, o ne formi oggetto di un traffico vergognoso, di un giuoco condannato dalla morale.

L'interesse alla vita dell'assicurato è la salvaguardia della moralità del contratto, e deve essere tale da garantire, o almeno da far presumere che nessuno dei gravi inconvenienti dianzi accennati si possa verificare. L'esame della esistenza di codesto interesse è rimesso al magistrato, il quale decide caso per caso a seconda delle varie circostanze di fatto.

Può dunque bastare anche un interesse puramente morale dipendente dal vincolo di sangue. Quando, invece, si tratti di un mero interesse pecuniario, quale è quello di un rapporto da creditore a debitore, allora la misura è possibile, il giudizio ne è facile.

Non si pretenderà una rigorosa proporzione aritmetica tra l'ammontare del credito e quello della somma assicurata, dovendosi dare un certo peso al sentimento umano dell'amore del prossimo, ma, fatto pure un margine sufficiente per questo sentimento, l'interesse per ragione di credito deve essere in rispondenza con quello derivante dalla assicurazione al tempo del contratto. Sicchè, una lira di credito, ad es., non può certo costituire quell'interesse che moralizzi un contratto di assicurazione sulla vita altrui per la somma di un milione.

Da ciò deriva che, trattandosi di nullità fulminata per ragione di ordine pubblico e di moralità, essa può venire eccepita da ogni contraente in ogni tempo, senza che possa aver valore alcuna rinunzia o patto contrario (art. 12 disposiz. prelim. al cod. civ.).

Tuttavia l'interesse si presume (art. 1119, 1120, 1121 cod. civ. e 705 cod. comm.), e spetta all'assicuratore provare la mancanza di interesse nel contraente alla vita dell'assicurato (leg. 5 dig. *de probat.*). E codesta presunzione deve ritenersi esistente specie quando la persona assicurata intervenne nel contratto, perchè così il terzo col suo assenso al contratto viene a dare un affidamento sulla onestà degli intendimenti dello stipulante.

Tribunale di Roma 28 marzo 1894 — Palandri c. Compagnia « La Nazionale » (*Legge* II, 341).

Osservazioni

Confr.: Cassazione di Firenze 28 dicembre 1882 e 9 aprile 1883, *Legge* 1883, I, 512, e 1883, II, 404; e Tribunale di Bologna 30 gennaio 1879, *Legge* 1879, I, 295.

ASSICURAZIONI MARITTIME.

17. *Nave — Assicurazione fatta dal comproprietario armatore — Effetti.*

L'assicurazione della nave fatta dal comproprietario armatore è efficace anche pei suoi compartecipi, sebbene nel relativo contratto non sia indicato il loro nome?

Si. — Infatti, l'armatore che assicura la nave agendo come mandatario e rappresentante dei compartecipi, obbliga contrattualmente

anche costoro pel principio *qui per alium facit, ipse facere videtur,* senza che sia quindi tenuto a dichiarare espressamente di fare l'assicurazione eziandio nel loro interesse, mentre l'art. 421 del cod. di comm., il quale dispone che l'assicurazione si reputa contratta per conto proprio di chi fa assicurare, se non è dichiarato che essa è fatta per conto altrui o per conto di chi spetta, si applica al caso in cui l'assicurazione sia chiesta da un terzo e non già dal mandatario dell'assicurato.

Appello di Genova 26 maggio 1893 — Corsanego-Coxiola c. Associazione Mutua « La Fiducia Ligure » (*Temi Gen.* 431; *Giurista* 220; *Annali* 235).

---

18. *Sinistro — Abbandono della nave — Salari dell'equipaggio — Obbligo dell'assicuratore di pagarli ai sopravissuti o ai loro eredi.*

In caso di abbandono della nave, deve la Compagnia assicuratrice pagare i salari dovuti all'equipaggio?

Certamente. — Infatti, in tema di abbandono che sia conseguenza del naufragio della nave, la questione delle paghe è regolata dagli art. 535, 536 del cod. di comm. Quindi, se si tratta di bastimento a vela, siccome l'armatore per effetto dell'abbandono si è spogliato tanto degli avanzi della nave, quanto dei noli esatti e da esigere, così è rigorosamente esatto che soltanto la Compagnia assicuratrice risponda del debito dei salari che affetta le cose di cui essa acquistò la proprietà e sulle quali l'equipaggio ha diritto di esperimentare le proprie ragioni.

Che se sia perito l'intero equipaggio, la passività è del tutto fittizia e diverrà reale soltanto quando gli eredi dei marinai si presentino a riscuotere i loro crediti a norma della liquidazione fatta per essi dalla capitaneria del porto. Ora, potendo verificarsi che gli eredi o non si presentino, o ne comparisca solo qualcuno, ovvero che il loro diritto resti prescritto, e non essendo giusto che l'assicuratore il quale tiene a sue mani la somma, debba goderla egli solo a scapito degli altri cointeressati, così non si può prescindere dal rappresentare nella liquidazione il correspettivo delle paghe come un'attività del ricupero, imponendo bensì agli assicurati (la

cui quota di partecipazione verrebbe necessariamente ad avvantaggiarsi) l'obbligo di dare cauzione *de restituendo* sino alla concorrenza della somma loro spettante nella medesima attività, pel caso che la Compagnia assicuratrice in progresso di tempo fosse effettivamente per pagare agli eredi dei naufraghi quanto è loro dovuto.

Appello di Genova 22 maggio 1893 — Canepa rappresentante Società « Italia » c. Grenello e Paris e Oberti rappresent. « La Badese » (*Giurista* 196).

---

19. *Indeterminatezza dei rischi — Accidenti di mare — Naufragio — Art. 615 del cod. di comm.*

Se nel contratto di assicurazione marittima non sono determinati i rischi assunti dall'assicuratore, l'assicuratore deve risarcire quelli derivanti da ogni accidente di mare, compreso il naufragio?

Sì; perchè il contratto di assicurazione contro i rischi della navigazione ha per oggetto il rifacimento delle perdite e dei danni che le cose assicurate possono subire pei sinistri di mare, e perciò se i rischi assunti dall'assicuratore non sono determinati dal contratto, devono ritenersi essere quelli che derivano da tutti gli accidenti di mare di cui è cenno nell'art. 615 del cod. di comm., fra i quali è annoverato il naufragio. Questo non è definito dal legislatore, ma l'etimologia della parola indica tale definizione; cioè *navis fractio,* frangimento della nave, onde per lo più deriva la perdita totale della stessa e del carico. Cosicchè, avvenuta per un accidente di mare, la rottura del legno e la rovina delle cose assicurate, tale perdita deve risentirsi dall'assicuratore pagando il prezzo dell'assicurazione.

Cassazione di Palermo 12 giugno 1894 — Lloyd Siciliano c. Cudia (*Legge* II, 230).

---

20. *Rischi dell'assicuratore — Baratteria — Art. 618 del cod. di comm.*

Nel rischio di baratteria contemplata dall'art. 618 del cod. di comm. si comprendono anche le colpe civili commesse dal capitano?

Sì. — Nè si obbietti che il vocabolo *baratteria* ebbe altra volta un significato infamante come un delitto; perchè col progresso de' tempi e delle idee, secondo gli usi del commercio, quella parola fu intesa in senso meno odioso, atto ed esprimere anche le colpe negative del capitano, e tale intelligenza può farsi risalire alla ordinanza francese del 1681, ove all'art. 28 si dispone che gli assicuratori non erano tenuti *per le colpe* del capitano, a meno che non avessero assunto il rischio della *baratteria*.

Cassazione di Palermo 30 agosto 1894 — Anzà c. Compagnia Dusseldorfer (*Foro* I, 1342; *Circolo* 276).

Osservazioni

Sul concetto della *baratteria* nel nostro codice di commercio e sulla estensione da darsi all'art. 618 dello stesso codice, si trattiene diffusamente Ascoli nel *Commento al cod. di comm.*, Ed. D. Tedeschi e F. di Verona. Vol. VI, nn. 212 e 939.

---

21. *Azione di avaria ed azione di abbandono — Indipendenza — Esercizio successivo dell'una e dell'altra — Ammissibilità.*

Respinta l'azione di abbandono per una ragione di decadenza, può l'assicurato esercitare l'azione di avaria?

Sì. — Ed invero, la azione ordinaria in materia di assicurazioni marittime è l'azione di avaria, colla quale lo assicurato, trattenendo per sè la cosa assicurata, mira ad ottenere dall'assicuratore la rivalsa dei danni patiti. Per contro l'azione di abbandono è un'azione straordinaria, introdotta *propter utilitatem singulorum*, per definire cioè più facilmente gl'interessi nascenti dal sinistro tra l'assicurato e l'assicuratore in certi casi determinati, coll'attribuire al primo il prezzo dell'assicurazione, abbandonando all'assicuratore la cosa assicurata.

Ed è perciò che mentre l'art. 632 del cod. di comm. lungi dall'imporne l'obbligo, conferisce all'assicurato la facoltà di fare l'abbandono nei casi in esso determinati e il precedente art. 625, come pel codice francese e gli anteriori codici italiani, dà la scelta all'assicurato nei detti casi tra l'abbandono e l'esercizio dell'azione di avaria anche quando sia stipulata la franchigia dell'avaria. Se

adunque l'abbandono è uno istituto diretto allo esclusivo favore dell'assicurato e costituisce una sua facoltà e non un dovere, e *de iure* gli compete nell' evento di un sinistro maggiore il diritto di scegliere tra l' azione di abbandono e quella di avaria, è chiaro che ad indurre una deroga a questi principii, tale da togliere all' assicurato la facoltà della scelta tra l' una e l' altra azione e fargli dell'abbandono un obbligo imprescindibile, occorra una disposizione contrattuale espressa e tassativa od implicitamente incompatibile colla legge comune, disposizione che nella specie mancava.

Nè vale opporre che coll' azione di avaria l' associato verrebbe a conseguire lo stesso prezzo assicurato, come nell' azione di abbandono, senza lasciare all' associazione alcun ricupero, come dovrebbe facendo l' abbandono, giacchè l' azione d'avaria essendo una azione di mero indennizzo dei danni effettivi e l' associazione essendo tenuta a contribuirvi solo in proporzione della sicurtà assunta ove concorressero gli estremi del sinistro maggiore, l'intera somma assicurata potrebbe e dovrebbe essere soggetta a diminuzione. Ciò posto, è chiaro che le eccezioni desunte dalla opzione fatta dell'azione di abbandono, non possono pregiudicare l' esercizio dell' azione di avaria.

Il principio *electa una via non datur recursus ad alteram* ricavato dalla legge 43 § 1 Dig. *De regulis iuris; — quotiens concurrunt plures actiones ejusdem rei nomine, una quis experiri debet*, è una regola di ragione che si applica alle azioni concorrenti e congeneri per domandare la stessa cosa.

Ma, quando le azioni sono diverse sebbene nascenti dallo stesso contratto, la scelta, l' esperimento ed il rigetto di una di esse non possono evidentemente pregiudicare l' esercizio successivo dell'altra, competendo ognuna separatamente ed indipendentemente dall'altra.

Quindi, se il rigetto dell' abbandono fu motivato da una semplice ragione di decadenza per essersi riparata e disposto della nave, e non già dalla esclusione degli estremi dell' abbandono, esso non può ostare all' azione di avaria.

Appello di Genova 16 giugno 1893 — Mutua Camogliese c. Oneto-Schiaffino (*Temi Gen.* 440).

Osservazioni

Confr.: stessa Corte 21 luglio 1892 in questo *Annuario*, serie I, vol. X, n. 298.

---

22. *Classe della nave — Sua conservazione — Perdita — Equivalente — Effetti — Art. 429 e 432 del cod. di comm.*

Se nel contratto di assicurazione fu stipulato sotto pena di nullità, che la nave debba conservarsi in una data classe di un dato Registro od *equivalente,* può *in ogni caso* l'assicuratore pretendere di essere liberato, perchè la nave all' epoca del sinistro più non conservasse la sua classe nel Registro in cui trovavasi iscritta all'epoca del contratto per non essere stata sottoposta alla richiesta verifica periodica?

No, quando risulti che la nave visitata dagli incaricati di altro Registro fu trovata *stagna all' acqua, fornita di tutto il necessario alla navigazione e atta a caricare qualunque carico.*

Infatti, nei contratti di assicurazione, e sopratutto in quelli di assicurazione marittima, le condizioni che le rendono nulle e pel verificarsi delle quali l' assicuratore viene liberato, debbono essere essenziali al contratto, e di tal natura che questo non avrebbe avuto luogo e non sarebbe stato accettato a quelle condizioni, se l'assicuratore avesse conosciuto lo stato vero delle cose, o se fosse sussistito il nuovo stato al tempo del contratto.

Tale essendo il portato dell' art. 429 a cui non contraddice il susseguente art. 432 del cod. di comm., è da ritenere che quel principio di equità il quale domina la soggetta materia quando chi impera è la legge, vige, se non con maggiore, quanto meno con eguale possanza, quando un'identico rapporto giuridico, anzichè per legge, debba regolarsi alla stregua del contratto: l' equità ha anch' essa la sua figura giuridica e, *paribus in causis, paria iura desiderat.*

Certo alle parti non è fatto divieto di elevare il rigore dei contratti a quel grado ove l'equità più non ispiega alcun influsso; ma perchè ciò avvenga, e specialmente perchè trattandosi d' un contratto d' assicurazione marittima, la classe della nave contemplata nella convenzione entri come elemento sostanziale negli estremi del contratto, è indispensabile che la determinazione ne sia precisa, tassativa, formale, è necessario che risulti dall' atto che nei calcoli di probabilità, onde si ha il concetto di quel dato rischio ad intuito del quale fu pattuito quel determinato premio, la *classe* della nave (che funge per essa, quello che lo stato civile funge pel cittadino) sia stata considerata, come elemento incommutabile del contratto.

Ora, data la presunzione di continuità della classe alla quale apparteneva nel Registro la nave assicurata, e data anche la prova equivalente che il bastimento stesso presentava tutte le volute condizioni nautiche, per affidarsi alle acque fino all'estremo suo limite, si ha che il rischio avuto in considerazione dalla società assicuratrice non si aumentò, non si alterò nel suo soggetto principale e rimase sempre quello che fu, e su cui avvenne l'unione contrattuale dei consensi.

Appello di Genova 4 luglio 1893 — Compagnia d'assicurazione « British and foreign », « La Pugliese », « Alto Reno » ed altre c. Lupi e Tardieu (*Temi Gen.* 494; *Diritto comm.* XI, 623; *Annali* 284; *Rivista universale* 436).

Osservazioni

La stessa Corte con sentenza 27 luglio 1894 — De Marchi c. Mutua Comogliese (*Temi Gen.* 561) decise che l'assicuratore non rimane liberato dall'obbligo del risarcimento se l'armatore, ignorando l'entità dell'avaria subita dalla nave, la fa ancora viaggiare, perchè, in conseguenza di tale inscienza non può dirsi che l'armatore abbia aggravato i rischi col *fatto proprio*.

---

23. *Spese di riparazione della nave all'estero — Valuta estera — Rifusione all'assicurato — Corso del cambio — Come viene regolato.*

Se l'assicurato ha incontrato una spesa per riparare una nave all'estero, dietro qual corso del cambio deve all'assicuratore rifondersi all'assicurato tale spesa?

Nessuna disposizione del codice di commercio risolve tale questione, e cioè se la spesa debba rifondersi al corso che aveva la valuta estera al momento in cui fu effettuato con essa il pagamento, ovvero dietro il corso di questa moneta nel giorno della liquidazione del danno.

Nè, per seguire quest'ultima soluzione vale invocare l'art. 39 del cod. di comm., quando siasi pattuito che il pagamento dovesse aver luogo in contanti, nè siasi prestabilita una determinata scadenza. Nemmeno si può dire che siasi nel caso opposto a quello previsto dal citato articolo, per indurne che si potesse argomentare *a contrariis*.

No; qui si tratta di una questione complessa, di una azione di indennizzo spettante all' assicurato perciò chè egli, in luogo e per conto dell' assicuratore, ha dovuto pagare in moneta estera le spese incontrate per le riparazioni della nave assicurata.

Altrettanto inapplicabile anche per analogia è l' art. 613 del cod. di comm., sia perchè anche questo articolo si riferisce alla valutazione del prezzo dedotto nel contratto in moneta straniera, sia perchè riguarda non già la nave, ma le cose caricate.

La questione pertanto dovrebbe risolversi secondo i principii generali di diritto circa l' indennizzazione; ma l' art. 1 del vigente codice di commercio stabilisce che ove le leggi commerciali non dispongano, si osservano gli usi mercantili.

E perciò sarebbe ammissibile la prova diretta a dimostrare essere uso universale e costante in tema di assicurazione che in caso di danni conseguenti ad un sinistro marittimo avvenuto all' estero, e di riparazioni compiute e pagate a cura degli assicurati colla valuta estera, il rimborso delle spese per dette riparazioni si fa al corso del cambio del giorno dell' avvenuto pagamento, e cioè in base al cambio reale ed effettivo.

Appello di Venezia 13 luglio 1894 — Assicurazioni Generali di Venezia c. Cossulich (*Temi* 541).

ATTO DI COMMERCIO.

24. *Esazione di tributi — Non è atto di commercio.*

L' assunzione dell' esercizio di un' esattoria costituisce atto di commercio ?

No. — Infatti, sebbene l'esattore di imposte si proponga lo scopo del lucro e della speculazione, tale scopo non basta a rendere commerciale l'atto, giacchè l'alea del guadagno o della perdita è pure insito in molti contratti di indole civile; ma occorre che la causa di esso sia commerciale, e tale non può dirsi l'esazione delle tasse a cui i cittadini sono assoggettati per far fronte ai pubblici servizi; essendo ancora necessario che detto scopo di lucro si connetta ad uno svolgimento di affari il quale esca dalla sfera ordinaria di attività dell'impiego di capitali o dell'esercizio di una professione o di un mestiere ed esponga chi lo intraprende alle incertezze conseguenti al movimento e allo scambio di merci e valori.

Ora, ognun vede che l'assuntore di un'esattoria non disimpegna una impresa commerciale, anche se egli dovesse, per anticipare, occorrendo, alle amministrazioni il non ancora riscosso, ricorrere al credito presso banche, aprendo con esse conti correnti ed emettendo o scontando cambiali, poichè simili operazioni dirette o destinate allo esercizio di un'azienda di indole civile, non uscendo dai confini del suo naturale svolgimento, non potrebbero imprimere all'atto un carattere commerciale.

Appello di Torino 27 maggio 1893 — Mora c. Petiva (*Giurisprudenza* 478).

Osservazioni

Sul tema si consultino in questo *Annuario* X, il n. 33; e nel vol. IX, i nn. 29, 30; VIII, il n. 30; VII, i nn. 51 e 52.

---

25. *Fidejussione prestata per obbligazioni commerciali — È atto di commercio.*

La fidejussione prestata per obbligazione commerciale si presume atto di commercio, quantunque chi la presta non sia commerciante?

Si, e perciò la fidejussione per un debito cambiario prestata senza le forme dell'avallo non genera obbligazione cambiaria, ma ciò non toglie che l'obbligazione stessa possa essere commerciale, quando siano commerciali i contraenti o lo sia almeno il creditore, quando non vi è prova positiva escludente la commercialità.

Infatti, che l'avallo, per essere tale, per essere produttivo di effetti cambiarii, debba risultare dalla stessa cambiale, nessuno indubbiamente lo contesta: ma neppure vi ha legge la quale vieti di garantire l'obbligazione cambiaria in altra forma mediante fidejussione civile o commerciale, a voce o per iscritto.

E quando ciò avvenga e le persone dei contraenti siano commercianti, o lo sia anche soltanto il creditore, la fidejussione non sarà certamente soggetta ai rigori dell'avallo cambiario, ma avendo per oggetto una obbligazione, la quale, per essere cambiaria, non cessa di essere commerciale, la presunzione sta per la natura commerciale della fidejussione.

Non basta quindi per escludere siffatta presunzione il dire che la garanzia non fu prestata in forma di avallo, che il patto di pagare ratealmente ripugna col carattere sostanziale della obbligazione cambiaria; imperocchè, anche indipendentemente dall'avallo, può sussistere una fidejussione commerciale.

D'altra parte, gli art. 4 e 40 del cod. di comm. non si accontentano già che non sia provata l'intenzione di assumere una obbligazione commerciale, ma esigono una prova positiva del contrario.

Cassazione di Torino 4 ottobre 1894 — Dapozzo c. Camurriani (*Legge* II, 803; *Temi Gen.* 706; *Giurisprudenza* 709).

Osservazioni

Il fidejussore, anche non commerciante, che garantisce una obbligazione commerciale, si presume solidariamente tenuto al pagamento del debito. Questo sancisce il secondo alinea dell'art. 40 cod. comm., di conformità all'art. 90 sec. alinea del codice abrogato.

Il legislatore connette sempre la presunzione di solidarietà al carattere commerciale dell'obbligazione. Quindi, mentre esclude quella presunzione a favore del condebitore per cui l'atto non è commerciale, sebbene lo sia per altri coobbligati; mantiene quella presunzione a carico del fidejussore, sebbene non commerciante, se è commerciale l'obbligazione da lui garantita (1). Il creditore, che vuole un garante, intende porlo nella identica condizione del debitore principale.

---

(1) Con motivazione non irreprensibile la Corte d'appello di Napoli (12 ottobre 1892, Cutolo c. De Feo, *Annali* 1893, 2, 49) dichiarava solidale la fidejussione prestata con atto separato per una obbligazione cambiaria. « In tal modo il fidejussore ha garantito una obbligazione commerciale, giacchè le cambiali sono dalla legge reputate atti di commercio (art. 3), e chi le sotto-

Con ciò non si vuol dire che il non commerciante, il quale garantisce una obbligazione commerciale, compia un atto di commercio. No. Il carattere accessorio non converte un atto giuridico in un atto di commercio. La fidejussione di fronte all'atto giuridico principale non è nè atto preparatorio, nè atto esecutivo. Una completa identità tra debito principale e debito fidejussorio non è giuridicamente necessaria (1). Si vuol dire soltanto che la fidejussione prestata per una obbligazione commerciale ha insita la presunzione della solidarietà. Quindi, se non è essa stessa un atto di commercio, è bensì soggetta alla presunzione dell'art. 40 cod. comm., ma non agli altri principii generali degli atti di commercio.

Dicemmo: se la fidejussione non è essa stessa un atto di commercio. Questa dichiarazione si contiene nell'art. 281 del codice di commercio germanico (*wenn die Bürgschaft selbst ein Handelsgeschäft ist*). Ma è aggiunta non necessaria. Si capisce infatti che ove si tratti di avallo; dello star del credere; di un mandato di credito; di garanzia abituale per operazioni commerciali fatta a scopo di speculazione ecc., in tutti questi casi la fidejussione è atto commerciale, oggettivo o soggettivo, e per ciò interamente sottoposta alle norme che reggono gli atti di commercio (2).

---

scrive, commerciante o non commerciante, per ciò solo contrae una obbligazione commerciale. L'obbligazione sussidiaria del fidejussore assume il carattere dell'obbligazione principale, e il carattere di questa si ripercuote necessariamente sull'altra ». — E la Cassazione di Torino, a sua volta, così motivava: « È appunto dal carattere commerciale della fidejussione prestata per una obbligazione commerciale che l'art. 40 del cod. comm. in armonia colla regola di diritto proclamata con la prima parte dell'articolo stesso, desume la presunzione di solidarietà a carico anche del fidejussore non commerciante. La solidarietà pertanto non è già causa, ma effetto della obbligazione commerciale, la quale può sussistere anche indipendentemente dalla solidarietà (decisione 28 aprile 1886, Fantino c. Petrino, *La Giurisprudenza,* 1886, p. 513).

(1) Goldschmidt, *Handbuch des Handelsrechts* sec. ed. § 57, nota 24, p. 662-664: — v. Hahn, *Commentar* ecc. II, sull'art. 281, § 8, p. 90.

(2) Quindi bene giudicò la Corte di Cassazione di Torino, ammettendo che la fidejussione, prestata da una banca per un affare commerciale, non doveva considerarsi atto di liberalità, nemmeno nei rapporti tra fidejussore e debitore, e perciò non doveva dichiararsi nulla a sensi dell'art. 707 n. 1 cod. comm. se prestata dopo la cessazione dei pagamenti del fidejussore. « Scopo, maniera ed essenza del commercio non è l'esercizio della beneficenza, bensì la speculazione e il lucro. Lucro e speculazione sono dunque insiti in ogni atto commerciale, non esclusa la fidejussione, massimamente quando questa è esercitata da una casa bancaria che impegna i suoi capitali per pagare debiti cambiari assunti da commercianti verso altri commercianti. Non è da credersi che il banchiere, il quale ha per intento di speculare sui suoi capitali a scopo di lucro, disponga del suo denaro negli affari commerciali per solo spirito di liberalità » (decisione 23 settembre 1892, Ponzone c. Galbraik e C., *Raccolta*

1893, I, 105). Conf. l'Appello di Genova con la sentenza 31 dicembre 1891 tenuta ferma dalla precedente (*Temi Genovese* IV, p. 144).

Non occorre infine che il fidejussore conosca il carattere commerciale dell'obbligazione cui accede, al momento in cui vi accede. Chi assume la fidejussione per un altro, deve riflettere a tempo sulla qualità della obbligazione che garantisce. Non facendolo, deve ascrivere alla propria imprudenza le inevitabili conseguenze. Questo rilievo fu fatto anche dalla Commissione compilatrice del codice germanico per respingere la proposta diretta appunto a costituire elemento necessario della solidarietà del fidejussore la consapevolezza di costui della natura obbiettiva dell'affare garantito. Si è rilevato che tale requisito aprirebbe l'adito a lunghi e complicati litigi, con danno della buona fede che sopra tutto deve regnare nel commercio (1).

La presunzione di solidarietà esiste anche se il fidejussore garantisce un atto commerciale soggettivo, cioè di carattere commerciale avuto riguardo alla qualità di commerciante in chi lo compie (art. 4). « Obbligazione commerciale » è ogni vincolo di diritto che deriva da fatti od atti di commercio: quindi da atti commerciali tanto oggettivi quanto soggettivi.

---

(1) Venturi, *Il codice di commercio* spiegato coi verbali di Norimberga, sull'art. 281 p. 552, 553. Conf. Tribunale supremo dell' impero germanico 3 marzo 1892, *Entscheidungen* XXIX, p. 20.

BOLAFFIO.

---

26. *Obbligazione cambiaria inefficace — Si converte in fidejussione.*

Se l'avallo non produce effetto cambiario perchè sottoscritto con la sola iniziale del nome premessa al cognome, può tuttavia valere come semplice fidejussione avente carattere commerciale se si riferisce ad una obbligazione commerciale.

Cassazione di Torino 12 novembre 1894 — Bernheim *utrinque* (*Giurisprudenza* 832).

Osservazioni

Vedi le osservazioni al numero precedente.

---

27. *Locazione di un immobile — Destinazione all'esercizio di un' industria o commercio — È atto commerciale.*

La locazione di un immobile è un atto essenzialmente civile?

No. — Essa assume carattere commerciale ogniqualvolta anche *solo* per la natura dell' ente locato, appaia diretta all' esercizio di una determinata industria o commercio.

Appello di Bologna 2 ottobre 1893 — Liverani c. Banca popolare di Lugo e Matteucci (*Monitore Bolognese* 119).

Osservazioni

Confr.: Appello di Milano 2 aprile 1893, Bonetti c. Brambilla e 24 aprile 1893, Orzola c. De-Benedetti, *Monitore* 655, 630; Cassazione di Napoli 13 febbraio 1894, Aliziosi c. Langor, *Cons. comm.* 135; *Giurisprudenza* 371; *Legge* II, 344. — Per i precedenti giurisprudenziali in questo *Annuario* si consulti il vol. X, ai nn. 31 e 34.

È notevole che la Corte d' Appello di Milano con sentenza 5 luglio 1893 cresimò un principio diametralmente opposto pei motivi che riassumiamo nel numero successivo con nota del prof. Vidari.

---

28. *Locazione di immobili a scopo commerciale — È atto essenzialmente civile.*

La locazione di immobili sebbene destinati a scopi commerciali costituisce atto di commercio?

No. — E, per vero, l'atto di commercio, a prescindere dai servizi ed istituti sussidiari ed accessori al multiforme esercizio della mercatura, ha per oggetto o materia le sole cose mobili; è questo un insegnamento mai disconosciuto nella dottrina economica e nella giuridica, e che è rilevato non meno dalla enunciazione contenuta nell'art. 3 del cod. di comm., dove appunto è sancito che le compre e le rivendite di immobili sono atti di commercio solo in quanto ne risulti lo scopo della speculazione commerciale, e cioè quando gli immobili sono trattati come una merce; il che riconferma la regola anzidetta.

Lo stesso articolo insegna ancora che carattere essenziale dell'atto in parola è l' intento della rivendita, la quale può effettuarsi

nelle forme più svariate ed anche mercè il lavoro industriale, ond'è che l'art. 5 esclude la natura mercantile nelle compere e nelle rivendite che il commerciante facesse di quanto gli occorre per l'uso o consumo proprio e della famiglia.

La natura adunque dell'atto di commercio è essenzialmente obbiettiva, se oggetto ne può essere ciò solo che costituisce materia della speculazione, ed anzi deve essere comune ad ambedue i contraenti la qualità personale di commerciante, affinchè ogni altro contratto possa reputarsi atto di commercio secondo l'art. 4 detto codice, e semprechè non vi osti la natura essenzialmente civile del contratto o il contrario non risulti dall'atto stesso.

Ciò premesso, affitto di una casa è altro dei modi con cui il proprietario esercita il dominio e il godimento del suo stabile contro una mercede correspettiva; quindi è contratto essenzialmente civile da parte del locatore.

Ma non lo è meno da parte del conduttore; se questi si serve della casa locatagli per esercitarvi il commercio o l'industria, sia pure coll'assenso del locatore e sia pure a tale esercizio conformata la cosa: ciò non è che altro dei modi del godimento locativo, che pertanto rimpetto al locatore non perde la natura civile che vi induce la locazione degli stabili.

Ed invero, sebbene per effetto di codesta locazione l'esercizio commerciale trovi la sede che gli occorre, e sebbene in ordine a tale esercizio ne sia commisurata la mercede, il godimento locativo rimane estraneo alla materia ivi dedotta in commercio e destinata alla rivendita, mentre il vincolo giuridico dell'affitto, anzichè nel servizio economico della casa locata, si fonda solo nel godimento di essa ceduto pro tempore.

Appello di Milano 5 luglio 1893 — Almasio c. Provasi (*Legge* II, 481).

Osservazioni

La sentenza è un tessuto di errori economici e giuridici.

È un errore economico ritenere che « l'esercizio della mercantura abbia per oggetto o materia le sole cose mobili ». Oggetto di commercio è, può essere tutto ciò che serve alla speculazione commerciale, cioè a quell'opera di intromissione fra produttori e consumatori, la quale ha per iscopo di avvicinare gli uni agli altri e di rendere più facile lo scambio dei prodotti del suolo, dell'industria, del lavoro, ecc. Adunque, poichè anche i beni immobili possono essere oggetto di speculazione commerciale (e lo riconosce la stessa legge), è

un errore ripetere che soltanto le cose mobili sono oggetto o materia di commercio. L'insegnamento di Ulpiano, che *verbum commercium ad res mobiles tantum pertinet* ormai non è più seguito da nessuno; e reca meraviglia che se ne faccia eco ancora la Corte d'appello di Milano. Le molte società di costruzione sono lì a provare l'errore della Corte milanese.

Ma al primo errore economico essa ne aggiunge un altro giuridico (il quale è una conseguenza necessaria del primo; ed in ciò essa è logica), quando afferma che la locazione di un immobile ad uso di commercio è atto civile anche da parte del conduttore commerciante, perchè « se questi si serve della casa locatagli per esercitarvi il commercio o un'industria, sia pure coll'assenso del locatore e sia pure a tale esercizio conformata la casa, ciò non è che altro dei modi del godimento locativo, che pertanto rimpetto al locatore non perde la natura civile che vi induce la locazione, di stabili. Ed invero, essa aggiunge, sebbene per effetto di codesta locazione l'esercizio commerciale trovi la sede che gli occorre,... il godimento locativo rimane estraneo alla materia ivi dedotta in commercio e destinata alla rivendita, mentre il vincolo giuridico dell'affitto anzichè nell'esercizio economico della cosa locata si fonda solo nel godimento di essa ceduto *pro tempore*.

Il godimento locativo: ecco la trovata della Corte di Milano: un godimento locativo che, pur servendo all'esercizio di un'industria commerciale, così come vi possono servire le macchine, gli attrezzi, ecc. che guerniscono il medesimo stabilimento, partecipa tuttavia della natura, non già dello scopo a cui serve, bensì di quella del contratto da cui esso deriva. Però, se il godimento locativo ha carattere civile nei riguardi del locatore dell'immobile, perchè, per questo, è un mezzo per il quale egli trae dalla cosa sua i frutti civili di cui essa è capace; nei riguardi del conduttore, quel godimento è uno dei mezzi di cui questi, a sua volta, si vale per esercitare la propria industria commerciale. Allora, se commerciale è lo scopo, commerciali devono anche essere i mezzi adoperati per conseguirlo, perchè il mezzo si informa necessariamente della natura dello scopo a cui serve, secondo insegna la legge di causalità. Davanti quindi ad un contratto che per uno dei contraenti ha carattere civile e per l'altro ha carattere commerciale, il codice di commercio (art. 870) dice che « le azioni che ne derivano appartengono alla giurisdizione commerciale ». Certo, se il codice di commercio tacesse intorno a ciò, si potrebbe disputare se le azioni derivanti da un contratto di duplice natura civile e commerciale dovessero essere sottoposte alla giurisdizione civile o commerciale; ma dal momento che invece il codice si esprime chiarissimamente nel modo dianzi detto, è oziosa qualunque disputa, e il primo dovere dei magistrati è quello di applicare la legge per ciò che questa veramente dice.

Che se il n. 3 dell'art. 3 del codice di commercio parla di compere e di rivendite di beni immobili fatte a scopo di speculazione commerciale, e non anche di locazioni; è però da avvertire che la enumerazione di tale articolo è dimostrativa soltanto, non già tassativa; e che per l'art. 4 dello stesso codice si devano riputare atto di commercio anche « gli altri contratti e le altre obbligazioni dei commercianti, se non sono di natura essenzialmente civile o se il contrario non risulti dallo stesso ». Ora, nel caso concreto, siccome dal contratto risulta invece con tutta evidenza, che il conduttore ha

fatto servire la cosa presa in affitto agli scopi del proprio commercio e come un mezzo necessario per ottenere tale scopo; così è di tutta evidenza che la presunzione di commercialità va estesa anche a tale contratto nei riguardi almeno del conduttore, sino a che non sia provato il contrario; contrario che qui non si provò mai; perchè, anzi, lo stesso locatore ammise che il conduttore prese in affitto quella cosa per gli scopi del proprio commercio.

Ma non sono qui tutti gli errori della Corte d'appello di Milano. Il massimo è contenuto in queste parole: « D'altronde essenzialmente causale è la giurisdizione commerciale, e non vi possono appartenere se non le controversie in quanto in via di eccezione al diritto comune, costituiscono materia ad un atto di commercio ». Ah, dunque, quella commerciale è una giurisdizione *causale, eccezionale?* Causale? ma perchè, mentre anch'essa è regolata normalmente dal decreto legge sull'ordinamento giudiziario, dal codice di procedura civile e dal codice di commercio? Vi possono essere giurisdizioni *causali,* cioè lasciate al caso, determinate dal caso, e che siano causali essenzialmente? Ed è una corte d'appello che deve dire così? — Eccezionale? In nessun modo, perchè l'articolo primo del codice di commercio (art. 1) ha risoluta definitivamente la vecchia controversia, e cioè se il diritto commerciale sia un diritto di eccezione in confronto del diritto civile; e perchè quindi, se diritto di eccezione non è quello commerciale, neppure di eccezione può essere la giurisdizione commerciale in confronto di quella civile. Ancora di queste anticaglie si ha da discutere?

Noi facciam voti che le sentenze dei nostri magistrati sieno meglio ponderate, e che ci si risparmii il duro compito di rilevare i gravi errori in cui esse talvolta cadono.

VIDARI.

---

29. *Locazione d' opera — Assistente ai lavori — È atto civile.*

La semplice locazione d' opera di un assistente ai lavori, fatta ad un commerciante è atto commerciale?

No, ma è un atto per sua natura essenzialmente civile.

È, infatti, contrario ad ogni principio il ritenere atto commerciale la locazione d' opera, quando tale non è reputata dalla legge (art. 3 del cod. di comm. vig. e 3 del codice del 1865) — e quando colui che loca l'opera sua per un determinato corrispettivo non concorre in alcun modo nella speculazione commerciale a cui il lavoro sia rivolto; mentre poi è certo che senza il carattere aleatorio del lucro e della speculazione, che è proprio di tutte le operazioni commerciali, non vi può mai essere atto di commercio.

Appello di Genova 12 febbraio 1894 — Sanvenero c. Sanvenero (*Temi Gen.* 148).

---

30. *Società ferroviaria — Contratto di locazione di opera coi suoi dipendenti — È atto di commercio.*

Il contratto di locazione di opera stipulato fra la società ferroviaria e i suoi dipendenti è un atto di commercio?

Sì. — Infatti, la società ferroviaria ha per iscopo un'impresa di trasporti di persone e di cose per terra; ha dunque per oggetto e intento di sua esistenza e di funzionamento uno di quegli atti che sono dalla legge (art. 3 n. 13 del cod. di comm.) reputati atti commerciali.

Per funzionare e raggiungere il suo scopo, la società di trasporto ha bisogno, e non può farne a meno, di carri, di macchine e di persone. Son tutti strumenti questi cercati e adoperati esclusivamente allo scopo d'esercitare l'industria dei trasporti, che è l'oggetto unico della società. Anche la ricerca e l'uso che di tali strumenti, mezzi d'esercizio dell'industria, fa la società, è dunque atto di commercio, essendo quelli mezzi cercati e adoperati a conseguire il fine industriale. Epperò la ricerca, l'acquisizione e l'uso che dei detti strumenti, mezzi, fa la società, costituiscono altrettanti atti commerciali.

Le convenzioni che la società conchiude all'anzicennato scopo sono almeno dal canto della società stessa pure atti commerciali, a termini dell'art. 4 del cod. di comm. Questo articolo importa che si debba ritenere commerciale qualsiasi atto fatto da un commerciante quando non sia essenzialmente atto civile.

La locazione non è essenzialmente atto civile, potendo anche darsi locazione commerciale.

Dunque il contratto di conduzione fatto da una società commerciale, per conseguire il suo scopo commerciale, deve, senz'altro, ritenersi compreso nella regola portata dal detto art. 4. Nè val dire che l'impiegato ferroviario sia incaricato di un pubblico servizio che interessa allo Stato. Ciò è inconcludente, poichè, intanto, non tutto ciò che interessa allo Stato entra nella ragione del potere politico dello Stato. Questo poi può far anch'esso atti commerciali (art. 7 del cod. di comm.), e pei medesimi rimane soggetto anche esso alla legge commerciale.

Nemmeno giova invocare l'indole e portata speciale del servizio ferroviario, di pubblico ordine ed interesse, per togliergli il carattere commerciale, dal momento in cui la legge, (art. 7), am-

mette che lo Stato possa far atti di commercio, mentre lo Stato, come tale poi, non potrebbe fare tali atti se non nell'esercizio delle sue funzioni, che sono tutte quante di pubblico interesse.

Le garanzie degli impiegati ferroviarii sono evidentemente dettate da quello spirito di sollecitudine e di convenienza, che animar dovevano lo Stato, appunto proprietario, nell'atto in cui cedeva a una società di speculazione l'esercizio della cosa sua con tutto il personale che gli apparteneva, e al quale pur doveva usare riguardi, sia pel servizio prestato, sia per l'importanza di esso pel numero e pel servizio che deve prestare di interesse pubblico e che sarebbe seriamente compromesso dal malcontento di tanta gente.

Cassazione di Torino 12 settembre 1894 — Ferrovia del Mediterraneo c. Gallarati (*Temi Gen.* 612).

Osservazioni

Confr.: Appello di Milano 3 aprile 1894, fra le stesse parti, *Temi Gen.* 411.

---

31. *Mutuo — Suo carattere commerciale — Applicabilità delle leggi commerciali.*

Il mutuo fatto allo scopo di aiutare il commercio di uno dei contraenti si deve presumere commerciale?

Sì. — Infatti, secondo l'art. 4 del cod. di comm. si reputano atti di commercio tutti i contratti e tutte le obbligazioni dei commercianti che non siano di natura essenzialmente civile o se il contrario non risulti dall'atto stesso.

È bensì vero che il mutuo è un contratto contemplato dall'art. 1819 del cod. civ., e di regola generale di natura civile, ma non è escluso che il mutuo possa anche essere un contratto commerciale; e la legge commerciale, come si è osservato, lo reputa tale quando sia seguito fra commercianti.

Ora, se non si contesta la qualità di commerciante nelle parti contraenti, a distruggere quella presunzione non possono valere la parentela delle persone contraenti, il motivo che spinse il mutuante a fare il mutuo, di beneficare cioè il mutuatario, ed il difetto di stipulazione di lucro a favore del mutuante, poichè tale presunzione

a senso di legge non potrebbe altrimenti venire eliminata che dalla natura e dalle risultanze contrarie dell'atto. Nel caso concreto il mutuo fu fatto per aiutare il commercio di una delle parti contraenti.

Appello di Milano 20 marzo 1894 — Bennati c. Bennati (*Cons. comm.* 527; *Legge* II, 52).

Osservazioni

La Corte d'Appello di Torino con sentenza 31 agosto 1893, Miglino c. Rossetti, *Giurisprudenza* 653; *Annali* 322; ritenne atto di commercio anche il mutuo contratto da persona non commerciante quando esso ha per *iscopo* di procurarle il mezzo di esercitare una impresa commerciale, sebbene il mutuo sia stato contratto senza interesse, e ciò pel motivo che la *commercialità dello scopo* si riflette per modo sul *mezzo* adoperato per conseguirlo da imprimere il carattere di commercialità anche ad esso. Nè importa si tratti di grazioso prestito, perchè tale circostanza potrebbe valere a dimostrare come il mutuo non possa considerarsi quale atto di commercio nei rapporti col mutuante, ma non ha alcuna influenza per determinare la commercialità dell'atto ai riguardi del mutuatario.

Per i precedenti giurisprudenziali, si vegga in questo *Annuario* IX, il n. 32 e i richiami in nota.

---

32. *Opera d'arte — Impresa — Assunzione in comune.*

L'artista, il quale assume di costrurre un opera d'arte, fà atto di commercio?

No. — Nè si dica che la convenzione riveste la figura giuridica di una impresa di costruzione avente carattere commerciale, di cui nel n. 7 dell'art. 3 del cod. di comm., perchè essa è, nè può essere altro che un contratto puramente civile per la assunzione e la esecuzione in comune di una opera d'arte con determinate pattuizioni. Le imprese di fabbriche o costruzioni, che la legge reputa atti di commercio di loro natura secondo il citato art. 3 predetto cod., sono gli appalti di lavori qualsiasi nei quali è inerente lo scopo della speculazione commerciale, quello scopo cioè che ha colui il quale si propone di trarre dal proprio atto quel guadagno che è determinato e misurato dagli scambi. L'autore di una produzione intellettuale, di un opera d'arte invece, come lo

scrittore, lo scultore e il pittore, non fanno che locare l'opera loro personalissima accettando l'uno la commissione di scrivere un libro, e gli altri di scolpire la statua o di dipingere e foggiar il quadro; e non fanno così atto di commercio, ma, sibbene, al pari di ogni professionista, di trarre un lucro o vantaggio dal loro lavoro intellettuale, e dalla loro speciale abilità, anche quando somministrino la materia prima necessaria, poichè questa non è che l'accessorio accidentale dell'opera, frutto della loro intelligenza e della squisitezza della loro arte. — In proposito sono concordi la dottrina e la giurisprudenza; e pertanto se è così nei rapporti col committente, non altrimenti deve dirsi quando pure l'autore o l'artista si associ un altro autore od un altro artista per compiere il lavoro, col concorso e la collaborazione di essi, qualunque ne siano i patti, giacchè è evidente eziandio ne' loro particolari rapporti, che il contratto per l'assunzione e l'esecuzione in comune del lavoro intellettuale e dell'opera d'arte, non dà nè può dar vita ad una associazione in partecipazione o ad una locazione d'opera d'indole commerciale, perchè allo stesso modo che non fanno atto commerciale l'autore o l'artista che accettano la commissione del lavoro, non lo fanno i due autori od artisti stringendo fra loro il contratto per l'esecuzione e la cooperazione per conto comune od altrimenti, mancando nell'uno o nell'altro caso il fine di una vera e propria speculazione mercantile.

Appello di Genova 5 maggio 1894 — Capurro c. Dellepiane (*Cons. comm.* 133; *Temi Gen.* 298).

---

33. *Vendita ad offerte private — Fallimento — È atto di commercio.*

La vendita della merce ad offerte private fatta dal curatore del fallimento è atto di commercio?

Sì. — Infatti, la vendita delle merci, come degli altri mobili del fallito, è dalla legge stessa, nei rapporti della parte venditrice, considerata atto commerciale. Essa fa parte delle molte operazioni che si compiono nella speciale procedura di fallimento, la quale è da capo a fondo regolata dal codice di commercio, perchè, nel sistema della legge vigente, a differenza di altre, distinguendosi tra

fallimento propriamente detto e semplice insolvenza, fallito non può essere che un commerciante, e il fallimento non può essere dichiarato che per debiti commerciali, sebbene poi, dichiarato il fallimento, possano essere ammessi al suo passivo anche crediti civili (art. 683, 687, 163 del cod. di comm.).

L'art. 798 dello stesso codice determina poi le modalità della vendita, fra cui quella che essa debba essere fatta col ministero di mediatori o di ufficiali pubblici a ciò destinati.

Diversamente dispone la legge riguardo alla vendita degli immobili, la quale deve essere demandata al tribunale civile ed eseguita colle norme prescritte per la vendita dei beni dei minori; ma se nulla di simile fu stabilito per la vendita dei mobili, ciò vale a viemaggiormente persuadere come in quest'ultima la legge non veda che un atto essenzialmente commerciale.

Ciò posto, non vale l'opporre che il curatore non è necessario che sia personalmente un commerciante, perchè il curatore nel procedere alla vendita non agisce a nome e per conto proprio. Egli vende beni non proprî, ma del fallito ed agisce in rappresentanza della massa dei creditori la quale assume in questa speciale operazione quella stessa veste che nella espropriazione forzata è propria del creditore procedente; in base al principio generale secondo cui i beni del debitore sono la garanzia comune dei suoi creditori. Tanto è vero che l'autorizzazione alla vendita non può essere data se non sentita la delegazione dei creditori ed alla sorveglianza di questa rimane il curatore soggetto anche nella relativa esecuzione (art. 793, 798 del cod. di comm.).

È assurdo opporre che il curatore non è che un delegato dell'autorità giudiziaria, perchè, al contrario, il curatore rappresenta la massa, pur essendo soggetto alla sorveglianza dell'autorità giudiziaria. Egli adunque non procede in luogo e vece di questa.

Nemmeno vale osservare che il creditore di un fallimento riscuotendo quanto gli spetta non fa che eseguire un atto eminentemente civile. Con ciò si confonde l'erogazione del prezzo della vendita coll'atto stesso della vendita, la persona del venditore con quella del creditore. Intanto, il pagamento di un debito commerciale, come quello che ha per effetto di estinguere un'obbligazione commerciale, è già per sè stesso un atto di commercio. Ma, dato pure si tratti di debiti civili come quelli contratti pel mantenimento di sè e della famiglia, se pagandoli il commerciante non fa atto di

commercio, non per questo la vendita delle merci il cui prezzo servì per tali pagamenti, cessa di essere atto di commercio.

D'altro canto, non è a dirsi che ogni singolo atto del commerciante per esser commerciale debba avere per *necessario scopo* il *guadagno*. No, talvolta, il commerciante è costretto a vendere a prezzo minore di quello di acquisto, per evitare un maggior danno; ed è poi affatto arbitrario sostenere che nella vendita fatta dal curatore sia necessariamente escluso l'elemento della speculazione, del lucro. Egli vende non altrimenti che farebbe il fallito stesso al prezzo migliore che può ottenere nelle condizioni attuali del mercato e può darsi benissimo che i creditori trovino in questo prezzo un guadagno in confronto del prezzo originario di acquisto e più ancora in confronto di quello di produzione se produttore è lo stesso fallito.

E poco importa che la vendita fatta dal curatore non costituisca una continuazione del commercio del fallito, perchè soltánto determinata dal bisogno di convertire in danaro quei valori che in merci si trovavano giacere per farne riparto fra i creditori.

Anche la liquidazione di una società commerciale non ha per iscopo di continuare il commercio della società, ma il liquidatore, commerciante o no, che egli sia, rimane pur sempre soggetto in tutte le operazioni alla legge commerciale.

Appello di Milano 26 giugno 1893 — Finanze c. Cafferas e Fallimento Della Longa (*Foro* 1079).

Osservazioni

La sentenza fu tenuta ferma dalla Cassazione di Roma pei motivi che vengono riassunti nel successivo n. 34.

---

34. *Vendita a offerte private — Fallimento — È atto di commercio.*

La vendita delle merci ad offerte private fatta dal curatore è atto commerciale?

Sì, e tale vendita non perde il suo carattere commerciale sol perchè fatta nell'intento di liquidare l'attivo del fallimento e senza quel guadagno che il fallito si era proposto nell'acquisto delle merci.

Nè vale opporre che le vendite per offerta privata compiute dal curatore, essendo dirette a convertire a contanti l'attivo del fallimento, non sono fatte a scopo di lucro e non sono animate da una vendita di speculazione. Infatti, il contratto di compra e vendita è il più comune istrumento per l'esercizio di commercio; ma non ogni contratto di tal natura costituisce sempre atto di commercio sì per il venditore come per il compratore. L'atto commerciale per eccellenza è la compra delle merci allo scopo di rivenderle od anche darle in locazione. La vendita di dette merci in natura o lavorate, può costituire atto di commercio per il venditore solo quando l'acquisto delle medesime sia stato fatto da lui a scopo di rivenderle per speculazione commerciale. E di conseguenza la vendita delle merci reperite nell'attivo di un fallimento, quando è fatta dal curatore ad offerta privata, è sempre un atto essenzialmente commerciale, perchè si trova sempre animata da quella veduta di speculazione e da quella speranza di guadagno che avea spinto il fallito a fare acquisto di quella merce, e nulla possono influire rispetto alla natura commerciale di quella vendita nè la ragione che l'ha determinata, nè la possibile mancanza del guadagno sperato.

Non la ragione che la ha determinata, perchè se è vero che lo stato di fallimento attribuisce alla liquidazione del commercio del fallito un carattere di necessità, è per altro vero ancora che qualunque liquidazione di commercio, spontanea o coatta, può compiersi soltanto in un periodo più o meno lungo a seconda delle condizioni del mercato; e che anche per le merci di un fallimento, il curatore, con le debite autorizzazioni, può ritardarne e tenerne in sospeso la vendita, quando ciò sia consigliato dall'interesse comune del fallito e dei suoi creditori.

Non il mancato guadagno, perchè sono le condizioni del mercato quelle che determinano l'esito di una speculazione; esse possono dare dei risultamenti di perdita, come di guadagno, e la sola circostanza che abbiamo condotto ad uno scapito sul prezzo di costo non può far perdere alla vendita il suo carattere di atto commerciale, essendo troppo notorio che fa sempre atto di commercio tanto quello che guadagna quanto quello che perde.

Nè in contrario vale distinguere tra le vendite che fa il curatore autorizzato a continuare il commercio del fallito e quelle che sono fatte dal curatore che non ha riportato la suindicata autorizzazione.

In vero, siffatta autorizzazione importa unicamente abilitazione ad iniziare, nel ramo di commercio esercitato dal fallito, nuove speculazioni dirette ad agevolare il compimento di quelle che erano in corso al momento in cui sopravenne la catastrofe del fallimento; mentre le vendite fatte dal curatore che non è stato autorizzato a continuare il commercio del fallito costituiscono sempre una operazione di esaurimento delle speculazioni iniziate dallo stesso fallito prima della dichiarazione del suo fallimento e fin d'allora segnata col marchio di operazione commerciale.

Cassazione di Roma 8 giugno 1894 — Finanze c. Cafferas (*Foro* I, 698).

Osservazioni

La intenzione nella compera commerciale.

Lo Stato che per attenuare i danni di una carestia compra grano per rivenderlo al prezzo di acquisto ed anche inferiore; il Comune che per diffondere procedimenti agricoli razionali compra e rivende pel puro costo macchine, concimi chimici, ecc.; la cooperativa di consumo che per eliminare l'intermediario speculante vende ai soci le derrate a prezzo di poco superiore a quello di acquisto — comprano per rivendere, e non per speculare. Ogni loro atto s'informa ad un'alta idealità di sociale previdenza; l'obbiettivo stesso cui mirano coi loro acquisti è in deciso antagonismo con la speculazione. Tuttavia, tali acquisti devono considerarsi atti di commercio?

Due recenti e valorosi scrittori italiani questo affermano (1), rinverdendo

(1) Papa d'Amico, *Teoria sociologica e giuridica del commercio* (Bologna, Fava e Caragnani, 1883 estratto dall'*Archivio giuridico*); — Vivante, *Trattato di diritto commerciale* (Bocca, 1893, vol. I, n. 32, p. 76-79). — Vi ha però questa sostanziale differenza tra i duè scrittori: che mentre Vivante sostiene semplicemente che la compera per rivendere è commerciale anche indipendentemente dalla intenzione del guadagno; Papa d'Amico vuol dimostrare che il lucro non è nemmeno elemento essenziale del commercio in genere, giacchè costituisce un momento tutto subbiettivo, non esclusivo al commercio, ma comune a tutti gli atti della vita economica. — A questo rilievo ha già risposto efficacemente Manara (*Gli atti di commercio,* Bocca 1887, pag. 12 e 46), osservando: che il commercio è un ramo della produzione economica che si attua e si svolge anche all'infuori dell'esercizio dei commercianti; e che mentre ogni produttore mira a conseguire un lucro mercè lo speciale ramo di produzione in cui opera, il lucro commerciale è quello che si ricerca precisamente dall'esercizio di un atto di commercio. « La speculazione non dà carattere all'atto, ma riceve essa stessa carattere dal medesimo; ciò che ben

una teorica che ebbe ed ha tuttavia fautori nella dotta Germania (1). A questa rifioritura è favorevole l'ambiente; anzi è senz'altro l'ambiente che la determina. Giacchè il movimento individualista che quasi interamente si affida alla cooperazione, da un lato; dall'altro, il movimento socialista che imprime allo Stato una attività economica che, a non lungo andare, convertirà ogni contribuente in forzato azionista di una colossale società anonima — conferiscono al tema un acre sapore di attualità, mentre anni addietro sarebbe stato appena una discreta dissertazione scolastica.

È dunque prezzo d'opera parlarne.

L'obbiettivo dei moderni innovatori è largo, indotto dalla consapevolezza acuta e penetrante della realtà e della evoluzione dei fatti economici. « Se con la odierna tendenza a surrogare l'opera costosa dei commercianti con quella disinteressata dello Stato, degli enti morali e cooperativi, questi sfuggissero al diritto commerciale, non solo si verrebbe sempre più restringendo il suo campo di azione all'esercizio capitalistico, ma lo si sottrarrebbe alle influenze etiche più nobili ed operose che vanno trasformando l'attuale ordinamento economico » (2).

In altre parole: dacchè l'ufficio di intermediario tra l'offerta e la domanda può compiersi con l'unico scopo di procurare più favorevoli condizioni al consumatore, e così liberarlo dall'onere gravoso di chi lucra sul soddisfacimento dei bisogni altrui — il diritto commerciale deve arrestarsi all'atto materiale dell'acquisto per la rivendita. Di più non richiede la lettera della legge (n. 1 art. 3). Esigere di più è porre ostacoli alla forza intima di espansione della parte più vitale del diritto privato per cui si adatta spontaneo alle nuove esigenze sociali.

Il diritto commerciale — nella sua origine diritto dei commercianti — è oggi la disciplina degli atti di commercio. L'operazione, staccata dall'agente, ritrae l'indole propria dalla sua natura intima economica, indipendente affatto

---

significa l'aggettivo *commerciale*, per mezzo del quale è appunto caratterizzata ». — Secondo il Papa d'Amico l'atto giuridico isolato dovrebbe essere sempre civile. Diverrebbe commerciale, se derivante dall'esercizio di una industria; « è commerciale l'atto organato da una funzione commerciale.... la commercialità non viene che dalla funzione ». Cosicchè, il legislatore moderno che classifica gli atti di commercio oggettivi « compie una vera violenza contro la natura delle cose ». — In sostanza è questo anche il concetto fondamentale del VIDARI; il quale vorrebbe appunto che il codice di commercio non disciplinasse i singoli atti di commercio, bensì la funzione sociale del commercio cioè la professione di commerciante (*Corso di diritto commerciale* passim, e più specialmente l'appendice alla quarta ed. del vol. I. p. 716).

(1) F. VON HAHN, *Commentar zum allgemeinen Handelsgesetzbuch*, 2.ª ed., II, sull'art. 271, n. 1, § 15, p. 17 e seg.; — BEHREND, *Lehrbuch des Handelsrechts*, I, parte I, § 26, p. 110, 111; — ENDEMANN, *Das deutsche Handelsrecht*, ed. 4, § 9, p. 28 e nel *Handbuch*, I, § 14 C, p. 61; — e prima di tutti BRINCKMANN, *Handelsrecht*, § 2, nota 1.

(2) VIVANTE, op. cit., p. 78-79.

dalle qualità personali di chi la compie. Senonchè, nel nuovo ambiente sociale, anche questa natura oggettiva si evolve e tramuta. La speculazione non è il movente esclusivo — e forse non lo sarà più affatto in avvenire — animatore di quell' attività che si intromette fra la offerta e la domanda per effettuarne od agevolarne l' incontro. È, e più sarà, un movente di solidarietà umana, di previdenza sociale. L' atteggiamento dell' atto rimane, almeno in apparenza, l' identico: l'ente collettivo compra per rivendere e rivende ai suoi componenti. Ma lo scambio non è più determinato dalla ristretta preoccupazione dell' interesse individuale, per cui si vorrebbe dare il meno possibile per conseguire il più possibile. Lo informa il largo, elevato pensiero dell' utile collettivo. Il bisogno si accosta al mezzo che lo soddisfa, con un rapporto diretto, quasi immediato. E il consorzio umano diviene, quale realmente dovrebbe essere, una grande società di cooperatori del sociale vantaggio e della ricchezza universale.

Tale la soluzione che in un avvenire più o meno prossimo la natura delle cose addita. Ma può essa ritenersi senz' altro accolta dal diritto commerciale positivo, facilmente pieghevole ai nuovi bisogni e alle nuove condizioni sociali? L' interprete, che dichiara commerciale la compera quando ne è obbiettivo la rivendita, e prescinde dallo scopo per cui acquisto e rivendita si effettuano, applica correttamente la legge, oppure trascinato da una nobile aspirazione, precorre coi tempi i codici, e surroga alla ragione legale il proprio sentimento?....

Tesi ardua, e più per noi che, nel campo scientifico, condividiamo quella aspirazione. — Comunque, la discussione deve farsi. La polemica profitta sempre alla propaganda delle nuove idee; e i dubbi schiettamente esposti affrettano la loro soluzione.

Che la tradizione storica contraddica la nuova interpretazione, non si disconosce nemmeno dai suoi più fermi sostenitori.

L' elemento della speculazione, che era dapprima nell' agente, il commerciante, s' è trasferito e fissato nell' atto, allorchè questo si dichiarò commerciale indipendentemente dalla persona che lo compie.

E poichè il vero e proprio commercio è appunto la compra per rivendere, questo atto si considerò commerciale precisamente in quanto fosse rivolto a conseguire un guadagno dalla rivendita. Gli si attribuì la qualifica generica di *negotiatio* e di *mercatura* (1), ben rilevando che *negotiatio in commerciis dicitur ubi aliquid datur ut majora lucreretur* (2). I vecchi commercialisti, ossequenti ai precetti canonici, accentuano questa nota allorchè enumerano i casi nei quali *negotiatio lucrativa licita est*, e vi ha quindi *justa causa carius vendere* (3). Nè ad altro concetto s' informa quella legislazione commerciale

---

(1) Cons. LATTES, *Il diritto commerciale nella legislazione statutaria delle città italiane* (Milano, Hoepli, 1884), p. 138.

(2) SCACCIA, *Tractatus de commerciis et cambio*, § 1, quaes. 1, n. 8 e 81.

(3) SCACCIA, op. e loc. cit.; — STRACCHA, *Tractatus de mercatura seu mercatore*, I, n. 28; — Cons. ENDEMANN, *Studien in der roman. kanon. Wirthschafts-und Rechtslehre* (Berlin, Guttentag, 1874), II, § 2, p. 15 e seguenti.

che la Francia plasmò su modello e tradizione prettamente italiani; ché noi successivamente abbiamo imitata, e che, in questa parte, rimane tuttavia inalterata nella sostanza e nella forma (1).

Ma non è tutto qui.

La compera, dichiarata commerciale dal legislatore, è un atto di produzione economica. Mira ad accrescere l'utilità della cosa comperata facendola trovare nel tempo, nel luogo e nelle condizioni richieste dal consumatore. Il profitto, che il compratore intende ritrarre dalla vendita, è il corrispettivo della utilità di cui si è accresciuta la cosa in conseguenza del suo lavoro diretto allo scambio (2). Se egli, malgrado quell' aumento di utilità, rivende la

---

È noto che pei canonisti la compera commerciale (*negotiatio*) era *licita* od *illicita* secondo la estensione dell' utile che il compratore intendeva ricavare dalla rivendita, avuto riguardo alle spese e al lavoro da lui spiegato nell' acquisto, nella conservazione e nel trasporto delle merci, nonchè ai bisogni del venditore; essendo, per questo secondo requisito, commercio vietato quello di colui che *solum spei lucri emit vilius et vendit carius*. Insomma, il criterio del guadagno nella rivendita è dominante.

(1) L' art. 4 dell' Ordinanza francese del 1673 era così espresso: « Les « juges et consuls connoistront des différends pour ventes faites par des mar« chands, artisans et gens de mestiers afin de revendre ou de travailler de « leur profession, etc. » E JOUSSE (*Nouveau commentaire sur l'Ordonnance, etc.* Marseille 1802, p. 233) rileva che questa disposizione stabilisce la competenza consolare pei rapporti derivanti dal commercio ordinario e quindi determinati dal guadagno.

Nella redazione del codice di commercio del 1807, la commissione compilatrice ritenne di adottare un criterio misto, personale e reale, per fissare la competenza dei tribunali di commercio. Per ciò, mentre vi assegnò tutte le controversie fra commercianti come tali, vi sottopose anche gli altri cittadini in quanto la natura dell'atto da essi compiuto fosse di natura commerciale. La commissione proponeva per ciò che si attribuisse la qualifica generica di atto di commercio « *à tous actes relatifs aux trafic et négoce des denrées et marchandises* ». Ma poichè *acte de trafic* non esprimeva un concetto preciso, il Consiglio di stato chiariva la formula, spiegando che non vi ha commercio « *que quand on achète pour revendre* » (Séance du 8 novembre 1806, in LOCRÈ, *Législation civ., comm. et crim.* Bruxelles 1837, vol. XII, p. 317; e LOCRÈ, *Esprit du code de comm.* Paris 1829, vol. IV, p. 102). — Allorchè poi la disposizione (art. 632) fu presentata al Corpo legislativo, nella seduta del 14 settembre 1807, il DELPIERRE, oratore del Tribunato, metteva bene in evidenza che la compera *per* rivendere includeva *necessariamente* lo scopo di guadagno: « Qualunque sia la professione che si esercita, quale la condizione a cui si appartiene, si viene a collocare fra i commercianti dacchè si compra, si vende e *si specula* al pari di essi.... *Lo spirito di speculazione* che non esisteva se non nella classe dei commercianti, s' è esteso oggi a tutta la nazione, ecc. » (LOCRÈ, *Législ. civile,* etc., XII, p. 380).

(2) « La intenzione di trarre un profitto, la speculazione, è elemento essen-

cosa per il prezzo di costo, non compra PER rivendere (formola che di per sè scolpisce l'obbiettivo del lucro), ma lavora a perdita; compie un atto di gestione nell'interesse esclusivo del consumatore, un atto di beneficenza, non un atto di produzione economica. E il codice di commercio, codice dei produttori, non lo riguarda. Lo Stato, che acquista derrate per scongiurare i pericoli e i danni di una carestia (1); il Comune che compera macchine e concimi per affrettare il progresso agricolo; la cooperativa di consumo che acquista le derrate pei soci — non fanno, dunque, rigorosamente ragionando, atti di commercio. Agiscono quali mandatari, quali gestori, della collettività. Comperano, per conto e nell'interesse dei cittadini o dei soci, grosse partite di merci, per dividerle fra essi in proporzione dei rispettivi bisogni, procurando loro quei vantaggi che derivano dalla entità, dal modo dell'acquisto e dalle particolari condizioni per cui la rivendita o, più esattamente, la ripartizione a titolo oneroso è effettuata.

La cooperativa, più specialmente, rappresenta una forma di gestione anticommerciale per eccellenza. Il concetto giuridico per cui la società è un ente distinto dai soci, non impedisce di riscontrare nella società, che compera in blocco per dividere le piccole partite fra i soci al prezzo di costo, un gestore che amministra nell'interesse comune, e di considerare gli acquisti siccome rivolti al consumo immediato di una famiglia riunita dal vincolo della solidarietà (2). Per ciò stesso che la cooperativa di consumo elimina il commer-

---

ziale del commercio, ma non è una particolarità sua, giacchè è il criterio determinante ogni attività produttiva » (GOLDSCHMIDT, *Handbuch des Handelsrechts*, 2ª ed., I, § 40, p. 408).

(1) Notiamo che contrariamente all'opinione da noi sostenuta decise la Cassazione di Napoli con la sentenza 11 marzo 1876, Finanze c. Calabrese (*Giur. it.*, 1876, I, col. 499) così motivando: « Vanamente si oppone che il grano non fu acquistato per speculazione, sivvero per fine umanitario; imperocchè sia stato qualunque lo scopo che determinò quella contrattazione, *l'atto commerciale viene costituito dalla compera per rivendere*, poco importando i motivi che abbiano dato causa all'acquisto ». — Questa decisione fu censurata dal VIDARI nel *Giornale delle leggi*, VII, pag. 236.

(2) Lo stesso BEHREND, che pur non richiede l'elemento della speculazione nella compra per rivendere, esclude che sieno commerciali gli acquisti delle associazioni fatti per soddisfare i bisogni dei loro componenti, « giacchè la partizione delle cose acquistate fra i membri dell'associazione non può considerarsi quale rivendita, in qualunque modo la ripartizione si faccia, possegga l'associazione la personalità giuridica o non la possegga affatto » (*Lehrbuch des Handelsrechts*, I, § 26, nota 13, pag. 108). — In questo medesimo senso si pronunciava la Corte d'appello di Norimberga con la sentenza 9 settembre 1867 (*Zeitscrift für das gesammte Handelsrechts*, XIII, p. 625, n. 109). È interessante tradurre la parte sostanziale della notevole motivazione. « Secondo la legge vigente può affermarsi con sicurezza che una associazione pel consumo (Consum Verein), come tale, non è un ente giuridico autonomo distinto dai soci. Sono sempre i soci che effettuano gli acquisti delle derrate;

ciale, apparisce contraddittorio dichiararne commerciale la operosità. Può la forma sociale, che la cooperazione riveste, concederle i vantaggi delle norme tutelari del codice di commercio. Ma il contenuto della istituzione rimane sempre refrattario al carattere commerciale.

Si obbietta che l'indagine della specifica intenzione di chi compera è piena di dubbiezze. Come accertare se chi compra per vendere abbia o no l'intenzione di speculare? .... L'obbiezione è più astratta che pratica. Ammesso infatti che la rivendita o la locazione deve farsi dietro corrispettivo perchè l'acquisto che la precede sia atto di commercio — l'intenzione di guadagno si confonde con l'intenzione di rivendere: essa si presume, in modo assoluto, se acquirente è un commerciante: in modo semplice, se non lo è. Si evita così la rigida soluzione ribelle alla realtà, per cui si attribuisce il carattere commerciale ad ogni acquisto per rivendere sia pure determinato da movente filantropico conosciuto dall' altro contraente, vietando la prova che assegni all' atto la natura civile che gli è propria. La intenzione di rivendere non è sufficiente ad imprimere il carattere commerciale all' atto quando la possibilità di un guadagno da parte di chi compera è esclusa (1).

Nè rafforzano la soluzione gli esempi d' un commerciante che comperi per rivendere a perdita sicura, pur di vincere una concorrenza: di un industriale che rivenda ai suoi operai al prezzo di costo le derrate alimentari; degli acquisti fatti allo scopo di procurarsi danaro con rivendita a perdita, ecc. (2).

---

la Unione è semplicemente il loro organo. Nei rapporti con la Unione nessun socio è un estraneo; la Unione li comprende tutti. Quindi, nella vendita delle derrate ai membri dell' Unione non vi è una *rivendita* .... La vendita è semplicemente la partizione delle merci acquistate in natura tra i membri. E sebbene questa distribuzione secondo i bisogni dei soci si effettui con la forma di una compera, ciò non modifica la sostanza delle cose, e cioè che la *vendita si fa ai membri, e che non è una rivendita* .... Supposto inoltre che la intenzione di guadagno sia un requisito della compera commerciale (ciò che qui può rimanere indeciso), anche questo elemento mancherebbe nella specie in esame, poichè la vendita si effettua senza alcun profitto, anzi si compie per procurare ai membri le derrate a patti migliori; e la tendenza di queste istituzioni è rivolta appunto ad eliminare il guadagno che fa il commerciante con le rivendite, rivolgendolo a profitto del compratore .... Che se si vende con aumento del prezzo di costo, il di più serve a coprire le perdite eventuali e le spese dell'esercizio e a costituire un fondo di riserva. Il quale, alla cessazione dell' Unione, viene ripartito fra i suoi membri, e così refluisce a loro profitto ». La società cooperativa è ritenuta commerciante, astrazione fatta dal suo scopo, in base ad una legge speciale, in Germania (§ 11 al. 3 legge 4 luglio 1868); e per la forma che assume, in Italia (art. 219 cod. co.).

(1) Conf. ANSCHÜTZ, *Commentar zum allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuche*, III, sull'art. 271, cap. V, pag. 15.

(2) Gli stessi esempi che VIVANTE adduce per suffragare la propria tesi, sono invece messi innanzi da LYON-CAEN et RENAULT (*Traité de droit comm.*, 2ª ed., I, n. 115) per escludere che i medesimi contemplino operazioni com-

Questi esempi hanno tutti quale presupposto un esercizio commerciale. Dimodochè, quello scopo di speculare che fa difetto in qualche atto singolo, si rinviene poi nella industria di cui è l'elemento essenziale animatore, appunto perchè l'industria ricerca un reddito abituale nell'esercizio di atti di commercio (1): *mercatura exercetur ratione quaestus liciti.*

---

merciali, mancandovi la intenzione di realizzare un utile nella rivendita. — Noi, come diciamo nel testo, discordiamo dalla conclusione dei due egregi scrittori francesi e accediamo all'avviso dell'illustre commercialista italiano sebbene per ragione diversa.

(1) « Non ogni operazione attinente ad un esercizio professionale ha da essere per sè stessa rivolta al guadagno, ritraendo essa questo obbiettivo dal suo collegamento all'esercizio di cui fa parte. Lo scopo di guadagno, il conseguimento di un reddito, è elemento essenziale dell'industria » (GOLDSCHMIDT, *Handbuch des Handelsrechts*, 2.ª ed., I, § 40, nota 14, p. 409, 410).

Non è senza meraviglia che in una nota alla sentenza della Corte d'appello di Milano (26 giugno 1893, riferita nel precedente num. 33), leggemmo nel *Foro italiano* (1893, 1079) emergere dalla medesima « una massima in tutto nuova ed ardita » siccome quella che, aderendo all'avviso del Vivante, avrebbe riconosciuta commerciale la vendita « quando fu preceduta da un acquisto fatto a scopo di rivendita, benchè il venditore non abbia lo scopo di fare un guadagno ». — Trattavasi della vendita delle merci di una azienda fallita, effettuata dal curatore. E la Corte rileva semplicemente che: « la vendita delle merci, come degli altri mobili del fallito, è dalla legge stessa, nei rapporti della parte venditrice, considerata atto commerciale. Essa fa parte delle molte operazioni che si compiono *nella speciale procedura di fallimento, la quale è da capo a fondo regolata dal codice di commercio...».* — Tanto poco la Corte aderisce alle idee del Vivante, che più innanzi così si esprime: « *Se non può concepirsi esercizio di commercio che non sia a scopo di speculazione e di lucro,* non è perciò a dirsi che in ogni singolo atto del commerciante, per esser commerciale, debba avere per necessario scopo il guadagno. La necessità del momento, le condizioni del mercato obbligano molte volte il commerciante a vendere a prezzo minore di quello di acquisto, non certamente per guadagnare, ma per evitare un maggior danno. E sarebbe poi affatto arbitrario sostenere che nella vendita che fa il curatore sia necessariamente escluso l'elemento della speculazione, del lucro. Egli vende non altrimenti che il fallito stesso al prezzo migliore che può ottenere nelle condizioni attuali del mercato, e può benissimo darsi che i creditori trovino in questo prezzo un guadagno in confronto del prezzo originario di acquisto, e più ancora in confronto di quello di produzione, se, come pare nel caso concreto, produttore è lo stesso fallito ». — Insomma, la Corte di Milano rileva che l'elemento della speculazione, se può mancare nell'atto singolo di un'azienda, si riscontra nell'azienda; che la necessità di vendere a perdita non influisce sull'intenzione che ha determinato l'acquisto, giacchè la previsione del guadagno può essere illusoria o distrutta da circostanze impreviste: *l'intention primitive* (come scrive Pardessus) *est plus forte que le résultat;* che infine

Con ciò non vuolsi affermare che ogni atto di commercio debba avere quale elemento la speculazione. Chi questo sostenesse, mostrerebbe dimenticare che nel nostro codice sono atti di commercio indipendentemente dalla causa che li provoca: le sottoscrizioni cambiarie, i depositi nei magazzini generali, l'acquisto di azioni di società anonime, tutti i contratti marittimi, ecc. Ma nella compra per rivendere, atto fondamentale del commercio vero e proprio, l'elemento della speculazione ha da ritenersi necessario. Lo è, quando l'acquisto è atto di commercio soggettivo perchè emanazione dell'attività di un commerciante, determinata sempre dal movente della speculazione; e per conseguenza lo è del pari, quando la compra è atto di commercio oggettivo perchè pur sempre determinata dallo scopo produttivo della rivendita o della locazione, in cui la cosa comprata si considera dall'acquirente quale oggetto di scambio, non di consumo. La distinzione di due compre commerciali — l'una, soggettiva, informata dal proposito del guadagno, proprio del commerciante; l'altra, oggettiva, che si accontenta dell'intenzione di rivendere — non è sorretta dalla dottrina economica, e non trova appoggio nel codice. Appunto perchè la intenzione di rivendere non ha bisogno di essere seguita dal fatto della rivendita affinchè la compra sia e rimanga commerciale; appunto per ciò deve ritenersi che quella intenzione non è sufficiente ad imprimere il carattere commerciale all'acquisto se non è determinata dalla idea del lucro.

Che se il codice fa espressa menzione della speculazione commerciale nelle compre e rivendite d'immobili, e sottintende questo elemento nella compra mobiliare — egli è perchè al n. 3 dell'art. 3 unisce in una categoria compre e rivendite immobiliari; mentre scinde la compra di speculazione dalla vendita di realizzazione nella compra-vendita commerciale di mobili (n. 1 e 2). D'onde la necessità (come da altri (1) fu egregiamente notato) di adeguare le due formule, specificando l'obbiettivo dell'operazione nelle compre e rivendite d'immobili. — Nè meno riflessibile è l'altro rilievo, sorretto dalle fonti legislative, che entrando i trasferimenti degli immobili per la prima volta nel campo della operosità commerciale, si volle che l'ambito della innovazione spiccasse dalla stessa dicitura della legge. Era la ripetizione di atti omogenei, tutti determinati dallo scopo di trarre un profitto dal mutevole rapporto della offerta e della domanda, che imprimeva alle operazioni sugli immobili il carattere commerciale. La innovazione, che a noi ora apparisce semplice, tale dai più non era ritenuta (2). Non si spezza facilmente una tradizione legisla-

---

la liquidazione di un'azienda è commerciale per la procedura di fallimento di cui fa parte, così come lo è la liquidazione di una società, soggetta alla legge commerciale. In tutte queste proposizioni non ravvisiamo ardimenti innovatori, gravi di notevoli conseguenze giuridiche....

(1) MANARA, *Gli atti di commercio* (Bocca, 1887, pag. 52). Manara propugna la nostra stessa opinione; ma estende il requisito della speculazione a tutti gli atti di commercio oggettivi. E su questo punto dissentiamo dal valoroso collega.

(2) Si consulti, fra i molti, lo scritto del MAURIZI, *Il commercio in che consista e se possa estendersi a cose immobili* (Torino, Unione tip.-ed., 1877) che riassume e difende le obbiezioni alla riforma.

tiva che ha radici politiche e famigliari; non si modificano sollecitamente idee economiche fondate sopra sistemi di lunga e pacifica attuazione. Quindi, la espressione usata null'altro spiega che il cauto procedere del legislatore, diretto a rimuovere le obbiezioni alla vagheggiata riforma (1).

In un sistema legislativo quale il nostro in cui, a differenza del germanico, atto di commercio non è soltanto la compra per vendere, ma sì ancora la rivendita, ci pare compito arduo prescindere dal movente della speculazione. La rivendita è appunto l'atto che realizza la speculazione iniziata con l'acquisto. È l'elemento intenzionale — l'obbiettivo del guadagno — che lega i due atti che pur si manifestano con due operazioni distinte: l'acquisto e la rivendita. Lo Stato che vende il grano a pura perdita; il Comune che cede i concimi al prezzo di costo; la cooperativa che distribuisce pel consumo dei soci le derrate acquistate in grosse partite e si accontenta di ricuperare il capitale amministrato nell' interesse comune — non *rivendono* nel rigoroso significato giuridico, della espressione, ma compiono un ufficio di ripartizione, ricuperando dagli interessati il capitale impiegato negli acquisti, spesso rinunciando ad una parte del medesimo a beneficio della collettività. Con le ripartizioni convertono le cose acquistate in denaro. Il che è ben diverso dello scambio commerciale che consiste nell'obbiettivo di far denaro a mezzo delle cose che si rivendono. Fa anzi meraviglia che il più ardito sostenitore della dottrina che esaminiamo, mentre esclude la intenzione del guadagno nella compra-vendita commerciale, sostenga poi che il contratto di somministrazione è una speculazione al ribasso (2). Ora non sapremmo quale altra differenza, nel campo della speculazione, vi sia tra comperare una cosa per poi rivenderla, e comperarla per mettersi in grado di eseguire una vendita

---

(1) Ecco infatti come testualmente si esprime il Mancini nella sua relazione al Senato: « Non è però atto di commercio qualunque compera d'immobili per rivenderli e tanto meno per affittarli. Si richiede come condizione essenziale che l'operazione, o più comunemente una serie di operazioni consimili, per la loro natura ed estensione o per la destinazione degli edifici, ed in ogni caso per la intenzione delle parti, si propongano di realizzare il fine di una vera e notoria speculazione commerciale, del che rimangono giudici ed estimatori i magistrati » (p. 36).

(2) VIVANTE, *Trattato*, I, n. 41, p. 87. Il quale, per di più, esclude il carattere commerciale « nel trasporto di notizie esercitato dallo Stato per mezzo della posta e del telegrafo con un rigoroso monopolio SENZA SCOPO DI LUCRO » (p. 91); — e per l'identico motivo non ritiene atto di commercio nemmeno il trasporto dei pacchi postali!.... È pure da notarsi che lo stesso Vivante, nei suoi pregevoli *Elementi di diritto commerciale* (Hoepli, 1891), divide gli atti di commercio oggettivi in quattro gruppi, attribuendo a ciascuno la qualifica generica di *speculazioni*, e quindi così classandoli: *speculazioni* su merci e valori (tra le quali, naturalmente, la compra e la rivendita); *speculazioni* sul lavoro; *speculazioni* sul rischio; *speculazioni* marittime (p. 17).

precedentemente conclusa, tranne questa: che nel primo caso si specula al rialzo, nel secondo al ribasso (1).

Che se, infine, si discendesse a più minuti particolari per vagliare la teorica alla stregua di speciali disposizioni del diritto commerciale positivo, altri dubbi e non meno gravi si presenterebbero; giacchè troppo spiccatamente il criterio che informa il sistema del diritto stabilito è la speculazione. I termini rigorosi, perentori, per denunciare i vizi della cosa comprata; la presunzione di solidarietà dei condebitori; il riferimento tacito al prezzo del mercato; la presunzione di onerosità d'ogni prestazione commerciale, ecc., queste ed altre norme manifestamente presuppongono quel movente. Certo, il diritto commerciale non può rimanere il puntello dell'ordinamento capitalistico. Se l'ambiente sociale muta, esso deve seguirne la evoluzione, sorreggerla, agevolando il credito, tanto più bisognevole di protezione se sconta il lavoro futuro che, potenzialmente, non è un valore economico. Ma il diritto costituito moderno, anche se elastico, anche se integrato dalla consuetudine, differisce nel suo processo di elaborazione fondamentalmente dal diritto classico romano. È opera del legislatore rendersi sollecitamente consapevole delle nuove condizioni e dei nuovi bisogni. L'interprete affretta quell'opera, non precorrendo i codici, ma mettendo a nudo le inevitabili deficienze della legislazione stabilita.

BOLAFFIO.

---

(1) Il codice di commercio germanico ha questo di strano, che mentre al n. 1 dell'art. 271 dichiara atto di commercio oggettivo l'acquisto per rivendere, e non la rivendita che pur realizza la speculazione iniziata con l'acquisto; al n. 2 dichiara commerciale l'assunzione di una fornitura, ma non l'acquisto delle cose che il somministratore si è obbligato di somministrare, l'acquisto, cioè, che realizza la speculazione iniziata con la vendita. E perciò che GOLDSCHMIDT sostiene che l'acquisto di realizzazione nel contratto di somministrazione deve esso pure considerarsi commerciale in base al n. 1 dell'accennato articolo, giacchè nella compera di speculazione la intenzione è di conchiudere poi la rivendita, e nella compera di realizzazione la intenè sempre di rivendere e cioè di eseguire un atto di rivendita già conchiuso (*Handbuch des Handelsrechts*, 2ª ed., § 48, III, p. 577, e nella polemica coll'Hahn nella sua *Zeitschrift*, X, p. 55-57).

Di questa diversità di legislazione è indispensabile tener conto quando si raffronti il codice tedesco col codice di commercio patrio, per cui è atto di commercio oggettivo tanto la compera che la rivendita.

B

BANCAROTTA.

35. *Indipendenza dei due giudizi — Data della cessazione dei pagamenti.*

Può il giudice penale adottare come data della cessazione dei pagamenti la data stabilita dal giudice commerciale?

Certamente. — Infatti, se è vero che, a sensi degli art. 694 e 696

del cod. di comm., l' azione pubblica per la repressione del reato di bancarotta è assolutamente distinta e indipendente dall'azione privata, e che al giudice penale è commesso l'apprezzamento delle condizioni essenziali al reato di bancarotta e, cioè, qualità di commerciante nel fallito e cessazione dei pagamenti, non è meno vero però che le dette disposizioni non vogliono essere intese nel senso di escludere dal procedimento penale i criteri del giudizio civile, quando il magistrato penale li trovi rispondenti esattamente ai risultati delle proprie indagini. Anzi, gli stessi articoli 694 e 696 tendono con le loro stesse disposizioni ad illuminare la azione pubblica e a mettere il giudice penale in grado di risolvere con piena cognizione di causa questioni spesso difficili e delicate. Perciò, al giudice penale non è interdetto di trarre anche dagli atti della procedura civile di fallimento elementi di convinzione, come non gli è vietato di conformarsi al criterio del giudice civile quando tale criterio gli risulti esatto e rispondente al vero.

Cassazione di Firenze 4 maggio 1893 — Ferola ed altri (*Legge* I, 784; *Giurisprudenza Pen. Tor.* 267; *Dritto e Giurisprudenza* IX, 46).

Osservazioni

In senso sostanzialmente difforme si è pronunciata la stessa Corte con la sentenza 26 gennaio 1893 in questo *Annuario* X (serie I) n. 52 con nota dello Sraffa. Vedi altresì la sentenza al successivo n. 36 e la nota del Bolaffio al n. 42: *La bancarotta e i piccoli commercianti*. Per i precedenti giurisprudenziali si consultino in questo *Annuario* X, i nn. 36, 37; IX, il n. 35; VIII, il n. 35.

---

36. *Indipendenza dei due giudizi — Data della cessazione dei pagamenti e qualità di commerciante.*

Può il giudice penale determinare la data della cessazione dei pagamenti e statuire sulla qualità di commerciante nell'imputato anche in contraddizione di quanto fu ritenuto dal giudice civile?

Sì, e ciò deriva dal nuovo principio della piena, reciproca indipendenza dei due procedimenti civile e penale iniziati contro il commerciante che, avendo cessato di fare i suoi pagamenti per obbligazioni commerciali, è in istato di fallimento; principio stabi-

lito dagli art. 696 ed 855 del cod. di comm. Esso non ammette altra eccezione se non quella tassativamente indicata nell'art. 696 del cod. di comm., fuori della quale eccezione ripiglia vigore la massima sopra enunciata della piena ed assoluta indipendenza del giudizio penale da quello civile in tema di fallimento.

Tale interpretazione viene confermata dalla genesi dell'art. 696 del predetto codice. Ed, in vero, fu il consigliere Alianelli che nella tornata 24 novembre 1869 della commissione incaricata di studiare le modificazioni da introdursi nel cod. di comm. del 1865 disse che la massima proclamata dalla Corte di cassazione di Napoli sulla esperibilità dell'azione penale per bancarotta indipendentemente dalla sentenza di dichiarazione di fallimento meriterebbe di essere sanzionata con una formola legislativa, affinchè la giustizia penale non sia subordinata nei suoi atti all'andamento del giudizio civile. E la Commissione adottò unanime il principio che il procedimento per bancarotta fosse indipendente dalla sentenza di dichiarazione del fallimento. Non vi ha dubbio pertanto che il giudice penale non è in alcun modo vincolato dalla sentenza del giudice civile.

Cassazione di Roma 21 novembre 1893 — Cernigliaro (*Giurisprudenza Pen. Tor.* 1894, 67; *Cass. Unica* 1894, 221; *Foro* 1894, II, 126; *Giurista* 1894, 89; *Circolo* 1894, 28).

---

37. *Data del reato di bancarotta — Momento consumativo.*

La data del reato di bancarotta coincide con quella della cessazione dei pagamenti, ovvero con quella della sentenza dichiarativa di fallimento?

Coincide con la data della sentenza dichiarativa tranne il caso in cui la bancarotta non sia costituita da fatti consumati dopo di questa. — Infatti, la cessazione dei pagamenti, cioè il fallimento, e la bancarotta, sono cose diverse, ben distinte e separate; tant'è vero, che si può essere benissimo in istato di fallimento, anche dichiarato, e non essere, per nulla, responsabile di bancarotta. — La data adunque di un reato di bancarotta non è a riscontrarsi in quella della cessazione dei pagamenti, ma nell'altra in cui siano state commesse le colpe che la costituiscono; e questa data per l'indole speciale del reato di bancarotta, non può non coincidere

che con la data della sentenza dichiarativa del fallimento. Ed, invero, tutti i fatti commessi dal commerciante prima della dichiarazione di fallimento, se sono costitutivi di bancarotta, lo costituiscono in istato di permanente reato; laonde, se è vero, sotto l'aspetto civile, che il fallimento si retrotrae alla data effettiva della cessazione dei pagamenti, non è cosa vera sotto l'aspetto penale, poichè, a norma dell'art. 92 cod. pen., la consumazione del reato si prolunga e diviene permanente, sino alla formale dichiarazione di fallimento che interdice al commerciante di esercitarne la professione.

Cassazione di Roma 12 ottobre 1893 — Benedetti (*Legge* II, 609; *Giurisprudenza Pen.* 488; *Cass. Unica* V, 68; *Foro Penale* III; *Annali* 279; *Circolo* 1894, 152; *Raccolta* 1894, 25; *Dritto e Giurisprudenza* IX, 200).

Osservazioni

La stessa Corte decise che il reato di bancarotta semplice prendendo vita dal giorno della dichiarazione di fallimento, se questo è posteriore di data all'amnistia 22 aprile 1893, la medesima non è applicabile (Cassazione di Roma 26 giugno 1894, Belardinelli, *Cass. Unica* 953; *Corte Suprema* 581).

---

38. *Trattative di concordato — Rinvio del dibattimento.*

Le trattative di concordato obbligano il giudice di sospendere il giudizio contro l'imputato di bancarotta?

No. — Infatti, se per l'art. 830 del cod. di comm. è disposto che nel concordato si può convenire la cessazione o sospensione del processo commerciale di fallimento, ma non si può impedire la continuazione del procedimento penale, a più forte ragione non lo si può quando non solo non si è ancora divenuto al concordato, ma non emerge che la proposta di concordato fatta dal curatore sia stata accettata dai creditori del fallito. E pertanto è chiaro come male a proposito si denuncierebbe la violazione dell'art. 861, primo capoverso del cod. di comm., pel quale la sospensione del procedimento penale è subordinata all'esistenza del concordato ed alla dichiarazione di revoca della sentenza dichiarativa del fallimento, fatta colla sentenza di omologazione del concordato medesimo.

Cassazione di Roma 4 maggio 1893 — Palmucci (*Corte Suprema Penale* 243; *Giurista* 303; *Giurisprudenza Pen. Tor.* 358).

Osservazioni

Confr.: in questo *Annuario* VII, il n. 71; VI, il n. 62.

---

39. *Adempimento degli obblighi assunti nel concordato — Giudizio di cassazione.*

Colla sentenza emanata nelle more del giudizio di cassazione che dichiara avere l'imputato di bancarotta semplice adempiuti gli obblighi assunti nel concordato l'azione penale rimane estinta.

Cassazione di Roma 8 giugno 1894 — Nappi (*Giurisprudenza Pen. Tor.* 433; *Corte Suprema Penale* 319).

Osservazioni

Confr.: in questo *Annuario* IX, il n. 42; VIII, il n. 36; VII, i nn. 69 e 70.

---

40. *Mezzi rovinosi — Operazioni di pegno — Articolo 856 n. 3 del cod. di comm. — Giudizio di fatto.*

È giudizio di fatto insindacabile in cassazione quello di ritenere che l'imputato di bancarotta è ricorso a mezzi rovinosi (operazioni di pegno) per procurarsi fondi allo scopo di ritardare il fallimento.

E così, se il giudice di merito, pure riconoscendo che l'operazione di pegno per sè stessa non costituisce sempre mezzo rovinoso per procurarsi fondi, ammette in seguito all'esame delle circostanze di fatto che sia un mezzo rovinoso quello di dare in pegno merce per un valore di ottomila lire verso una sovvenzione di sole lire 2170 ad un tasso elevato e non per riparare ad un'imbarazzo pecuniario del momento, ma solo allo scopo di ritardare il fallimento che sin d'allora si presentava necessario ed inevitabile e dovevasi denunciare, codesto apprezzamento del magistrato sfugge

a qualsiasi censura in sede di cassazione, perchè la definizione del mezzo rovinoso è questione di fatto propria del giudice di merito.

Cassazione di Roma 4 maggio 1893 — Bulgarelli e Stanzani (*Cass. Unica* 657 ; *Giurisprudenza Pen. Tor.* 291 ; *Corte Suprema Penale* 297).

Osservazioni

Analogamente fu deciso che il giudizio con cui si ritiene che l'imputato di bancarotta semplice abbia col giuoco del lotto compromesso grandemente il suo attivo a danno dei creditori, non è censurabile in Cassazione. (Cassazione di Roma 8 giugno 1894, Nappi (*Giurisprudenza Pen. Tor.* 433; *Corte Suprema Penale* 319).

---

41. *Libri commerciali — Libro-giornale non vidimato dal giudice — Si considera come inesistente — Art. 856 n. 5 del cod. di comm.*

I libri del commerciante fallito tenuti regolarmente ma non vidimati si considerano come inesistenti, ovvero come irregolari ?

Si considerano come non esistenti, e perciò danno luogo al reato più grave dell' art. 856 n. 5.

Infatti, basta leggere l'art. 23 del cod. di comm. per rilevare che in esso sono stabilite formalità sostanziali, estrinseche perchè i libri possano aversi commerciali in senso legale, e quindi i libri mancanti di quelle formalità, compresa quella del bollo e della vidimazione, ai sensi di detto articolo, si hanno come non esistenti.

Il n. 1 dell'art. 857 contempla soltanto il caso in cui il commerciante abbia bensì i libri, ma nel tenerli non abbia osservato le forme intrinsiche imposte dagli articoli 21 e 22 dello stesso codice, o altrimenti abbia commesso una di quelle irregolarità che sono previste dal n. 1 dello stesso articolo.

Cassazione di Roma 27 giugno 1893 — Penna (*Rivista Pen.* XXXVII, 161; *Giurisprudenza Pen. Tor.* 336).

Osservazioni

Confr.: stessa Corte 17 ottobre 1894, Compri (*Giurisprudenza Pen. Tor.* 483).

Analogamente fu ritenuto dalla stessa Corte che la tenuta di scartafacci, libri da saccoccia e simili, mancanti di qualsiasi formalità equivale alla assoluta inesistenza di registri prevista dall' art. 856 n. 5 del cod. di comm.,

perchè per lo spirito e per la parola della legge non possono considerarsi per registri che quelli tassativamente indicati negli articoli 21 e 22 del cod. di comm., muniti delle formalità della numerazione dei fogli, della firma e vidimazione del giudice del tribunale o del pretore, stabilite dall' art. 23 del detto codice. (Sentenza 11 marzo 1893, Bassani, *Corte Suprema Penale* 183). Dato poi che nell'atto di citazione sia stato indicato per la tenuta di libri non vidimati l'art. 857 n. 1; ciò non importa che il magistrato non possa qualificare codesto fatto in modo conforme a legge, e cioè come violatore dell'art. 856 n. 5, purchè l'imputato non abbia opposto *in limine litis* la nullità della citazione (articoli 333, 373, 374 c. p. p.). — Cassazione di Roma 21 maggio 1893, Cioni (*Corte Suprema Penale* 594; *Cass. Unica* 1049; *Monitore* 878; *Rivista Universale* 284).

Per i precedenti giurisprudenziali in questo *Annuario* veggasi nel vol. X, il n. 40; nel vol. IX, il n. 36 e nel vol. VIII, il n. 52.

---

42. *Libro-giornale — Mancanza del visto annuale — Non importa bancarotta.*

La mancanza della vidimazione annuale del libro-giornale quando questo in tutto il resto sia tenuto regolarmente, basta a costituire bancarotta semplice per incompleta od irregolare tenuta di libri?

No. — Infatti, per quanto superiori giudicati abbiano ritenuto che i libri commerciali non vidimati a senso dell'art. 23 del cod. di comm., equivalgono a libri non esistenti; nel caso speciale ragioni di evidente equità impongono una meno rigorosa interpretazione della legge, dal momento che l'imputato teneva in perfetta regola il giornale. Ed invero, se la mancanza della vidimazione è certo una irregolarità, non la si può considerare intrinseca e sostanziale, ma estrinseca e di pura forma, da sfuggire a sanzione penale, perchè quando i libri dimostrano nettamente e sicuramente lo stato attivo e passivo del commerciante, si è servito allo scopo pel quale il legislatore ha imposto la tenuta dei libri.

Appello di Venezia 23 gennaio 1895 — Cremonese (*Temi* 1895, 91; *Giurisprudenza Pen. Tor.* 1895, 155).

Osservazioni

La bancarotta e i piccoli commercianti.

La insolvenza dolosa o colposa di un commerciante è bancarotta. Il concetto, teoricamente semplice, è divenuto pregno di difficoltà pratiche dacchè

il codice di commercio lo ha guastato nelle sue applicazioni. L'affermazione solenne del principio che la procedura civile per fallimento e quella penale per bancarotta « hanno corso con piena reciproca indipendenza » (art. 696) determina conflitti di giudizi addirittura assurdi. Il magistrato civile dichiara il fallimento; quindi accerta ed afferma: che il fallito è commerciante; che ha cessato di pagare i suoi debiti; e che la insolvenza si riferisce alle obbligazioni commerciali (art. 683). Il magistrato penale, indipendente, con criterio più equanime perchè rivolto ad apprezzare la responsabilità delittuosa, dichiara invece che l'imputato o non è commerciante o non è cessante nei pagamenti, e lo assolve. È un fallito che ha commesso un fatto delittuoso, ma che va impunito perchè, fallito dinanzi la giurisdizione civile, non lo è dinanzi la penale... Ecco: si può ammirare questa indipendenza che « non permette il servaggio di una giurisdizione all'altra » (1), e richiamare gli aforismi del Lazio confacenti a dare al principio il tôno della classica tradizione nazionale. Il buon senso, schietto ed ingenuo, non rimarrà per questo illuso; non capirà la sottile differenza tra il giudice che risolve oggi una questione in sede civile; e il giudice (forse il medesimo) che risolve domani la stessa questione, e in modo diametralmente opposto, in sede penale; e concluderà che il giochetto è poco serio, una scatola da sorprese, non un'opera di giustizia.

Proclamato il principio della indipendenza, cómpito del legislatore era quello di definire la bancarotta, indicandone gli elementi essenziali rimessi all'apprezzamento del giudice penale. Troppo semplice! Il meccanismo si complica; e comparisce l'ingranaggio di tutte le possibili gradazioni della insolvenza. Quindi, vi ha bancarotta se chi commette certi fatti o trascura taluni precetti, è: in alcuni casi (art. 856), *un commerciante che ha cessato di fare i suoi pagamenti;* in altri (art. 857), *un commerciante dichiarato fallito;* in altri ancora (art. 858), un commerciante *caduto in fallimento;* in altri (art. 860) infine un *commerciante fallito...* C'è differenza di situazione fra questi insolventi, qualificati in modi così varii? Stando alle espressioni e secondo l'opinione di autorevoli scrittori (Vidari, Supino), parrebbe di sì. Secondo altri invece (Mortara, Sraffa e chi scrive) il contenuto delle accennate disposizioni e l'intero sistema legislativo dimostrano che senza una sentenza dichiarativa di fallimento, nè il pubblico ministero può promuovere l'azione penale di bancarotta (art. 694) (giacchè la facoltà diversa concessagli dall'art. 855 è affatto eccezionale e per ciò confermante la regola), nè il tribunale condannare per questo reato. Se la Cassazione di Roma non fu coerente in questo avviso, la coerenza, si sa, è virtù contraria allo svolgimento progressivo della giurisprudenza; e di questa verità la Cassazione romana ha dimostrato ripetutamente di essere convinta. Dunque, se ogni bancarottiere deve essere fallito (e cioè nello stato di cessazione dei pagamenti giudizialmente accertato e dichiarato), a quale scopo la sterile proclamazione della indipendenza delle giurisdizioni quindi sconfessata dacchè la sentenza di fallimento

(1) Lo scritto, in forma di polemica, ribatte specialmente gli elogi fatti dal chiaro prof. Stoppato alla sentenza della Corte di Venezia nella *Temi Veneta* 1895, pag. 91.

è un requisito necessario per agire e condannare per bancarotta?... Come permettere poi al magistrato penale di annientare una sentenza emanata in altra sede e che è il presupposto della legittimità del suo giudizio?...

Che se dalle generalità si discende ai particolari, più manifesto è lo sconcio di questa situazione legislativa.

Limito l'esame alla sentenza 23 gennaio 1895 dell'Appello di Venezia, che appunto ha provocato queste note.

Quella sentenza esclude la bancarotta semplice tanto per la ritardata denuncia della cessazione dei pagamenti quanto per la irregolarità del giornale.

Riguardo al primo titolo di reato, la Corte così motiva: « Se è logico « inferire l'obbligo nel commerciante di dichiarare la cessazione di un solo « pagamento, è riservato al giudice di esaminare nel complesso la situazione « economica del commerciante, e decidere se sia tale *da impedirgli o seria-* « *mente difficultargli la continuazione del commercio* ». — E l'annotatore (*Temi* 1895, 91), a sua volta, scrive: « Ormai è risaputo che la cessazione dei « pagamenti, nel vero e proprio senso, non si ha se non quando il commer- « ciante trovisi in tale disordine economico da non poter proseguire nel com- « mercio se non con mezzi procuratisi o fraudolentemente o rovinosamente ».

La Corte pertanto vuole che si distingua la *sospensione* dalla *cessazione* dei pagamenti; e l'annotatore i mezzi leciti dagli illeciti coi quali i pagamenti si proseguono.

Ebbene tutto ciò è fantastico.

La cessazione dei pagamenti consiste nel fatto materiale, esteriore, di non pagare alla scadenza ciò che si deve, sempreché il debitore sia cessante di fronte al credito, non di fronte ad un creditore. Ciò vuol dire, che la cessazione deve derivare da insolvibilità, permanente o temporanea non importa; non dall'onesto convincimento del debitore di non dover pagare questo o quel creditore (art. 705). Chi è obbligato a sospendere i pagamenti per una crisi straordinaria, inattesa, ha quale presidio la moratoria (art. 819). Se fallisce, l'indagine postuma se si trattava di sospensione o di cessazione dei pagamenti non ha influenza qualsiasi. Chi non sa combinare con la esattezza necessaria le entrate con le scadenze (ad esempio una banca che riceve depositi a vista e li impiega a termine), puo trovarsi nella dura condizione di non poter far fronte, sia pure temporaneamente, ai pagamenti. In questo caso, se non ottiene la moratoria, fallisce perchè è cessante.

La teoria esatta è questa. — Che tale sistema sia approvabile, è un'altra cosa. Si potrà esprimere il voto che la legge assuma un diverso criterio: quello della insolvenza, quello della incapacità a pagare, o enumeri i casi di fallimento. Ottime, assennate aspirazioni. Senonchè il codice in vigore non considera che la cessazione dei pagamenti quale causa determinatrice la dichiarazione del fallimento. E la cessazione è un fatto così ovvio che basta il buon senso per coglierlo. Chi vi sottilizza su, ne annebbia il concetto, pur avendo le più umanitarie intenzioni.

Veniamo ai libri di commercio.

« Se la mancanza della vidimazione del giornale — motiva la Corte di « Venezia — è *certo* una irregolarità; non la si può considerare intrinseca « o sostanziale, ma estrinseca e di pura forma, da sfuggire ad una sanzione

« penale, perchè quando i libri dimostrano nettamente e sicuramente lo stato « attivo e passivo del commerciante, si è servito allo scopo pel quale il le« gislatore ha imposto la tenuta dei libri ».

Io ho sempre ritenuto che la regolarità o irregolarità dei libri di commercio si riferisse unicamente all'osservanza di determinate formalità, o sotto il controllo del giudice (art. 23), o affidate alla diligenza di chi tiene i libri (art. 25). Ho sempre ritenuto che la credibilità dei libri si desumesse appunto dal rispetto di quelle formalità dirette a persuadere della *contemporaneità* della registrazione al fatto registrato e della sua *inalterabilità*. Neanche ho supposto che la sincerità intrinseca della registrazione potesse sindacarsi e surrogare, nel diritto positivo italiano, la mancanza della formalità. La Corte veneta ci ammaestra del contrario. Non per mancanza di ossequio, ma per la novità dell' insegnamento, che sconvolge criteri fondati e saldi, attendo dal tempo la consacrazione della novissima dottrina.

Qui pure l' egregio annotatore adopra argomenti anche più rivoluzionari della Corte. La mancanza del visto annuale è, a suo giudizio, una lieve imperfezione. Eppure l'affidamento che il giornale è la cronaca dell'azienda schiettamente esposta giorno per giorno non deriva che dalla vidimazione. — Considera cómpito dell' interprete non rincrudire o peggiorare la legge, come non fosse sufficiente la più materiale esegesi per applicarla così come è scritta. — Trascinato infine da nobile sdegno allo spettacolo « di zotici e microscopici mercanti » condannati per bancarotta, quando, se di una colpa dovessero rispondere, quella sarebbe di non saper leggere e scrivere, si lascia andare a una dura apostrofe. « A questi dolorosi episodi, esclama, della così detta « giustizia sociale dovrebbero assistere coloro che votano le leggi nel tumulto « dei parlamenti e coloro che vanno elocubrando i supremi principii nel se« greto del loro gabinetto scientifico ».

L'invettiva non può rimanere senza risposta nelle pagine serene e meditate di un periodico scientifico.

Non quale elocubratore di principii supremi, ma quale studioso e, immeritatamente, membro della commissione governativa per la riforma del fallimento, assicuro pertanto l'amico valoroso che il suo nobile voto è già stato in parte soddisfatto. Nel progetto di legge sul concordato preventivo che la sottocommissione ha già approvato — e sarà presentato quanto prima alla commissione generale — è abolita la procedura di fallimento pei commercianti che hanno un passivo inferiore alle 5000 lire (1). Ed ecco in qual modo nella Relazione, da me stesa per incarico dei colleghi, è difesa la proposta.

« L' ultima riforma del progetto, la più radicale, è quella forse che più preoccuperà i timidi di ogni innovazione. Pure, nulla vi ha in essa di rivoluzionario, nulla che non sia già nelle convinzioni e nel desiderio degli esperti di codesta triste materia (2). Riguarda i commercianti i quali, avendo un

---

(1) L' iniziativa della proposta di abolire in massima il fallimento pei piccoli commercianti spetta al chiarissimo prof. Lodovico Mortara della Università di Pisa; lo svolgimento pratico della idea è di chi scrive.

(2) L' Inghilterra ha regolata una procedura più semplice ed economica

passivo inferiore alle cinquemila lire, si trovano nella impossibilità di far onore ai loro impegni. — Devono essi passare per la trafila della procedura fin qui delineata, la quale, per quanto semplice, tuttavia apparisce complicata e costosa in ragione del meschino attivo necessariamente contrapposto a quella passività che si confessano impotenti a soddisfare? La commissione rispose unanime negativamente. L'attivo di qualche centinaio e, se pur vuolsi, di qualche migliaio di lire, sarebbe inevitabilmente assorbito dalle spese inerenti al giudizio; i creditori sarebbero pur essi costretti a sottostare a dispendi inadeguati volendo intervenirvi per contestare le pretese di altri creditori o le proposte del debitore; i tribunali sarebbero, come lo sono purtroppo oggidì, ingombri di piccoli affari che distraggono i funzionari dai processi e dagli atti di maggiore importanza senza un pratico risultato che soddisfaccia le ragioni della giustizia. È opportuno infatti ricordare che i fallimenti con un passivo inferiore alle 5000 lire costituiscono in Italia oltre il quarto dei fallimenti complessivi di ogni anno (467 nel 1891; 537 nel 1892; 658 nel 1893) (1); e che a circa un quarto ascendono i fallimenti che si chiudono annualmente per insufficienza di attivo a coprire anche soltanto le spese di giustizia!

« Lo stesso relatore intorno ai fallimenti alla commissione per la statistica giudiziaria riconosceva, nella sessione ordinaria del passato anno, la necessità di qualche provvedimento legislativo per i piccoli fallimenti, e giustificava il suo avviso con le ragioni che è opportuno riferire: « Imperocchè è per questi che la delegazione dei creditori non funziona, ed è malagevole far accettare l'incarico ai curatori, i quali, accettandolo, non v'impiegano la necessaria attività; è per questi che le spese assorbono il magro attivo e devono anticiparsi dal pubblico erario cui talvolta non è possibile il rimborso; sono questi che chiudonsi quasi sempre per insufficienza di attivo e danno luogo a quasi altrettante condanne per bancarotta semplice, essendochè riguardano piccoli merciai e bottegai, i quali, anche volendolo, non saprebbero tenere regolarmente i loro libri ».

« Appunto la tenuta dei libri di commercio offre un ulteriore argomento di singolare importanza a conforto della proposta riforma. È voto generale e razionale che si tolga una volta per sempre l'obbligo imposto di tenere regolarmente i libri di commercio a chi campa la magra esistenza giorno per

---

pei piccoli fallimenti (small Bankruptcies) nel titolo VII, sect. 121 e 122 della legge del 1883. Sono soppresse talune formalità, sostituiti da una amministrazione sommaria certi organi del fallimento, concesse maggiori facoltà alla Corte se l'attivo del debitore non raggiunge verosimilmente le 300 sterline, e più ampie ancora nel caso che la cifra dei crediti, che il debitore non può pagare immediatamente, non superi le 50 sterline. — Anche la legge ungherese (1881) ha una procedura sommaria (§§ 262, 263, 264) se l'attivo del debitore, sufficiente a coprire le spese processuali, consiste per la maggior parte in beni mobili di facile liquidazione, assorbiti però dai crediti sicuramente privilegiati.

(1) Relazioni del cons. Penserini alla commissione per la statistica giudiziaria.

giorno in operazioni che hanno l'atteggiamento esteriore di atti di commercio senza averne il reale contenuto. Scindere l'attività loro dall'attività generale del commerciante con una linea precisa di demarcazione non è possibile. Il codice germanico questo ha tentato (art. 10); senonchè riesci ad una casuistica che, mentre intenderebbe distinguere il commercio dal piccolo traffico, l'industria dal mestiere, tormenta la pratica (1) e attribuisce al giudice l'arbitrio di qualificare piccolo commerciante chi vuol esonerare dalla pena per la mancanza o la tenuta irregolare dei libri! Il fatto speciale e la evoluzione incessante della operosità commerciale mal si piegano a classificazioni preordinate e a criteri generici di valutazione e l'atto di commercio è per sè stesso ribelle ad ogni definizione. Meglio dunque un rimedio eroico! E dacchè la tenuta irregolare o la mancanza dei libri di commercio, all'infuori di una posizione deteriore del litigante nei riguardi della prova, altra diretta comminatoria non ha tranne quella della bancarotta in caso di fallimento (art. 856 n. 5, art. 857 n. 1 del cod. di comm.), si abolisca la procedura di fallimento per tutti quelli che, pur compiendo per professione abituale atti di commercio, hanno un passivo che non supera le cinquemila lire (art. 45 al. primo). Sarà tolto così lo spettacolo miserando di processi per bancarotta semplice con cui si perseguitano infelici spesso di null'altro colpevoli che di non saper leggere e scrivere, snervando con l'abuso la efficacia morale della pena. Un ritorno all'arbitrio del giudice riconosciuto dal codice di commercio del 1865 (articolo 701 n. 6), sarebbe un regresso legislativo, giacchè il magistrato non può sostituirsi alla legge per condannare o assolvere a sua discrezione, quasi delegato del potere reale di far grazia (2) ».

BOLAFFIO.

---

(1) Cons. Makower, *Das allgemeine deutsche Handelsgesetzbuch* (Berlin, ed. Guttentag 1890, ed. 10a) sull'art. 10 note 40-43; — Gareis e Fuchsberger, *Das allgemeine deut. Handelsg.* (Berlin, ed. Guttentag 1891) sull'art. 10 n. 5 pag. 33 e seguenti.

(2) Il progetto stabilisce per questi debitori una procedura esecutiva quasi famigliare. Dietro domanda del debitore, il presidente del tribunale ordina la convocazione dei creditori dinanzi ad un notaio. Dopochè il medesimo ha esposto la situazione economica e morale del debitore, costui presenta le sue proposte di concordato o di liquidazione amichevole. Se sorgono contestazioni, il notaio procura di conciliarle. Non riuscendovi, le risolve quale arbitro inappellabile. Tutte le deliberazioni dei creditori sono prese a maggioranza di voti e di somma. La liquidazione e la distribuzione dell'attivo, anche nel caso che le proposte del debitore non siano accettate, è effettuata dal notaio con le modalità determinate dalla maggioranza o, in difetto, con quelle stabilite per la vendita volontaria dei beni dei minori. Se le proposte non sono accettate, il debitore rimane tale pel residuo insoddisfatto; e, riguardo alle conseguenze di diritto pubblico e privato, è considerato fallito. Inoltre è sottoposto alla procedura penale di bancarotta fraudolenta.

43. *Truffa e bancarotta semplice — Coesistenza.*

Il commerciante che con raggiri di lunga mano orditi trae in inganno i terzi e cade poi in bancarotta, deve rispondere di truffa e di bancarotta insieme?

Sì. — Infatti, l'art. 856 del cod. di comm. contempla bensì il caso di un negoziante che in limine di fallimento ricorre al credito, a girate di effetti, o ad altri mezzi rovinosi per procurarsi fondi, ma codeste operazioni ricordate genericamente dal detto codice non escludono, nè possono escludere che nelle stesse si riscontri anche il reato di truffa. Certo, in chi in limine di fallimento ricorre a tali mezzi, c'è lo scopo di trovar maniera di far fronte alla fiumana che avanza. Ma nel cod. di comm. all'art. 856 si contempla e si vuol punire l'accecamento disperato dell'uomo che si vede in pericolo, e lotta a base di irragionevole speranza di trovare la propria fortuna, ma sorretto pure da una tal buona fede, mentre, nel caso della truffa, vediamo invece un raggiro di lunga mano ordito che ingannò gli altri, e che tuttavia non salvò neppur esso dalla bancarotta, ma che dalla bancarotta deve essere distinto.

Appello di Venezia 19 maggio 1894 — Giorio (*Cass. Unica* VI, 111).

---

44. *Impiego del patrimonio commerciale in operazioni manifestamente imprudenti — Art. 854 n. 2 e 860 del cod. di comm.*

Il commerciante il quale, dopo la cessazione dei pagamenti, trasporta le sue merci in paese lontano, commette il reato di bancarotta semplice per avere impiegato parte del suo patrimonio commerciale in operazioni manifestamente imprudenti, ovvero bancarotta fraudolenta?

Commette il reato di bancarotta fraudolenta. — Infatti, a prescindere che tra le operazioni manifestamente imprudenti (messe a paro con quelle di pura sorte), di cui parla il legislatore, non può al certo comprendersi un trasporto clandestino della massima parte delle sue merci, compiuto da un commerciante, nel caso concreto trattasi di un trasporto clandestino di merci eseguito dopo la cessazione dei pagamenti, accompagnato dalla fuga in estero Stato, quando

il commerciante già trovavasi in istato di fallimento e perciò le merci esistenti nei magazzini erano l'unica garanzia dei di lui creditori e dovevano essere lasciate nel luogo in cui si trovavano a disposizione della giustizia in conformità delle leggi e discipline commerciali.

Appello di Roma 4 giugno 1894 — Ciccarese (*Cass. Unica* VI, 139).

---

45. *Bancarotta fraudolenta — Casi gravi — Competenza della Camera di consiglio.*

È competente la Camera di consiglio a conoscere se nella bancarotta fraudolenta concorrono casi gravi, ovvero casi ordinari?

Sì. — Infatti, se la bancarotta fraudolenta è di competenza della Corte d'assise soltanto nei casi gravi, e nei casi ordinari è di competenza del tribunale, è logico e giuridico ammettere che il rinvio al pubblico giudizio degli imputati di bancarotta fraudolenta debba essere pronunziato dalla sezione d'accusa nei casi gravi, e dalla Camera di consiglio nei casi ordinari, giacchè è risaputo che il rinvio ai giudizi delle Corti d'assise richiede l'intervento della sezione di accusa, e pel rinvio al giudizio del tribunale non è richiesta che l'ordinanza alla Camera di consiglio.

Sta bene che, dopo il rinvio pronunziato dalla Camera di consiglio, il giudice di merito può ravvisare nei fatti della causa gli estremi che caratterizzano grave la bancarotta e dichiarare la propria incompetenza.

Ma, per far ciò, è d'uopo che il tribunale esaurisca il pubblico dibattimento e pronunci sentenza a termine dell'art. 395 del cod. di proc. pen., indicando i motivi pei quali si ritiene che la causa ad esso rinviata riguardi un delitto di competenza delle Assise.

Perciò, il tribunale non potrebbe spogliarsi della causa sul riflesso che la Camera di consiglio neanche nei casi ordinari abbia la facoltà di ordinare il rinvio degli imputati di bancarotta fraudolenta al giudizio del tribunale, perchè, così facendo, il tribunale non solo dimenticherebbe che, per elevare un conflitto per incompetenza, occorre che il magistrato definisca un reato in modo diverso da quello in cui il reato stesso fu definito nell'ordinanza istruttoria, ma dimenticherebbe pure gli insegnamenti che colla sua recente giurisprudenza ha oramai in parecchi casi, dati la Corte di cassazione

a riguardo delle imputazioni di bancarotta fraudolenta, dichiarando e confermando che il rinvio a giudizio soltanto nei casi di bancarotta grave che sono di competenza della Corte di assise, debba essere disposto dalla sezione d'accusa e non già per tutti i reati di bancarotta, anche quando indubbiamente essi appartengono alla competenza del tribunale.

Cassazione di Roma 1 maggio 1893 — Leone (*Cass. Unica* 741; *Rivista Pen.* XXXVIII, 151; *Annali* 169; *Giurisprudenza Pen. Tor.* 465; *Corte Suprema Penale* 395).

Osservazioni

Conformi: stessa Corte 24 febbraio 1893, Ubertini, *Cass. Unica* 740; *Annali* 167; *Giurisprudenza Pen. Tor.* 317; stessa Corte 3 febbraio 1893, Primi, *Corte Suprema Penale*; *Cass. Unica* 679.

Pei precedenti giurisprudenziàli in questo *Annuario* veggasi nel vol. X, i nn. 47 e 49 coi richiami in nota.

---

46. *Dissimulazione di attivo — Vendita simulata di beni mobili e immobili anteriore alla cessazione dei pagamenti — Reato consumato.*

La vendita simulata fatta dal commerciante in frode dei suoi creditori anche molto tempo prima della cessazione dei pagamenti de' suoi beni mobili od immobili, costituisce, una volta verificatasi la cessazione dei pagamenti, il reato di bancarotta fraudolenta?

Si. — Nè vale opporre che una vendita fraudolenta fatta da colui che poi sia caduto in fallimento, in epoca anche anteriore alla data della cessazione dei pagamenti, sia un atto *ipso jure ipsoque facto* nullo e però tale da riguardarsi come un innocuo peccato di pensiero. Gli atti che il codice di commercio dichiara nulli sono quelli posti in essere dal fallito dopo la dichiarazione di fallimento (art. 707 del cod. di comm.). L'art. 709 non dichiara nulli, ma sospetti di frode e però annullabili in determinate condizioni quelli che il fallito abbia compiuto nel tempo decorso tra la data effettiva della cessazione dei pagamenti e quella della dichiarazione di fallimento. Che se per tutti gli altri atti, compreso l'attuale, il codice civile e quello di commercio (art. 708) ammettono lo esperimento della

pauliana, riesce strano il sostenere che, accertata e proclamata la frode per sentenza, l' annullamento dell' atto faccia scomparire ai fini penali, il fatto della frode commessa e giudizialmente accertata.

Cassazione di Roma 18 ottobre 1893 — Di Salvo (*Giurisprudenza Pen. Tor.* 1894, 225).

Osservazioni

Analogamente, fu deciso che « la vendita della merce ad un prezzo inferiore al costo, fatta dal commerciante, non per ritardare semplicemente il fallimento, ma per distrarre parte dell'attivo ai creditori, fa sì che la bancarotta debba essere ritenuta fraudolenta e non soltanto semplice, e che la simulazione di una locazione fatta dal commerciante per distrarre i mobili di casa ai creditori rende la bancarotta fraudolenta ». Cassazione di Roma 11 agosto 1894 — Rizzo (*Giurisprudenza Pen. Tor.* 461).

---

47. *Bancarotta fraudolenta — Distrazione di somme e distruzione dei libri commerciali.*

La distrazione di qualunque somma fatta dall' attivo del fallimento in frode dei creditori e la distruzione dei libri commerciali bastano per dar vita al reato di bancarotta fraudolenta.

Appello di Torino 13 marzo 1893 — Zonco ed altri (*Giurisprudenza Pen. Tor.* 151; *Giurista* 160).

Osservazioni

La stessa Corte nella sentenza surriferita stabilisce che si rende colpevole di bancarotta fraudolenta anche il commerciante fallito che ha sottratti o falsificati i suoi *libri facoltativi*, e ciò per la ragione che, se il legislatore, a proposito della bancarotta semplice, e volendo punire un solo fatto *colposo*, accenna ai libri obbligatorii (giornale, libro-inventarii e copialettere) o irregolarmente tenuti dal fallito; parlando invece della bancarotta fraudolenta, accenna in genere *ai libri*, senza distinguere gli obbligatorii dai facoltativi, perchè, in questo caso, la sottrazione di essi, in qualunque forma tenuti, racchiude sempre la frode, ossia l' intenzione dolosa del fallito di occultare ai suoi creditori il suo vero stato economico, frode questa che il legislatore ha voluto per l' appunto colpire.

---

48. ***Bancarotta fraudolenta — Esazione di crediti — Mancata annotazione — Sottrazione di merci.***

È colpevole di bancarotta fraudolenta il commerciante che, dopo la cessazione dei pagamenti, esige in fretta alcuni suoi crediti, senza registrarne l'esazione, e in tempo prossimo alla dichiarazione del fallimento sottrae merci e le toglie all'azione della massa dei creditori.

Cassazione di Roma 1 marzo 1894 — Bartoli (*Giurisprudenza Pen. Tor.* 419).

---

49. ***Bancarotta fraudolenta — Diminuente del valore lieve — Art. 431 del cod. di proc. pen.***

Il beneficio del valore lieve contemplato dall'art. 431 del cod. pen. è applicabile anche ai reati di bancarotta fraudolenta?

Si, trattandosi di un reato per sua natura implicante frode contro la proprietà altrui. Inoltre, il delitto non è compreso in nessuno dei libri, capi o titoli del codice penale, nè pare abbia sede tra le frodi in commercio ivi registrate; e perciò rientrerebbe appunto per la essenza sua sotto la epigrafe della truffa ed altre frodi, alle quali per disposizione dell'art. 431, questo si riferisce.

Appello di Roma 18 maggio 1894 — Fiumicelli (*Cass. Unica* VI, 110).

---

50. ***Amministratori di società — Articolo 863 del cod. di comm. — Azione penale.***

Il procedimento penale per bancarotta e per i reati attribuiti agli amministratori della società secondo l'art. 863 del cod. di comm., può in determinati casi promuoversi prima della dichiarazione di fallimento e può pronunciarsi la condanna se nelle more del giudizio penale, il fallimento sia dichiarato, sebbene la relativa sentenza non sia ancora passata in giudicato.

Infatti, giusta l'art. 855 del cod. di comm. il Pubblico Ministero può legittimamente iniziare il procedimento penale anche prima

della dichiarazione del fallimento in via civile nei diversi casi ivi indicati. Non vi è poi alcun articolo di legge il quale imponga che il procedimento penale legittimamente iniziato venga sospeso, ad eccezione dell'art. 839 del cod. di comm. il quale concede una mera facoltà e non impone un obbligo al giudice civile di dichiarare che, mercè l'adempimento delle condizioni del concordato, resti rivocata la sentenza dichiarativa del fallimento anche rispetto al procedimento penale. Fuori di questo caso, l'art. 696 del cod. di comm. prescrive che la procedura del fallimento innanzi alla giurisdizione commerciale e l'istruzione ed il procedimento penale abbiano corso con piena e reciproca indipendenza e senza interruzione. Che se precedenti pronunzie abbiano accordata la moratoria e ricusata la dichiarazione di fallimento, esse non possono aver forza di cosa giudicata, perchè accertavano lo stato di fatto al momento in cui vennero emanate, e non potevano perciò impedire che lo stato di fallimento che non si è verificato prima si verifichi poi, quando cioè viene pronunciata la sentenza dichiarativa.

La quale essendo provvisoriamente esecutiva, per il preciso disposto dell'art. 691 ultimo capoverso, ben può esercitare influenza nel giudizio penale, all' oggetto di ritenere come realmente fallito l' ente contro cui viene emanata.

Se così non fosse, ne deriverebbe l'assurdo che l'azione penale dovesse rimanere sospesa anche per anni prima che la sentenza dichiarativa del fallimento passi in cosa giudicata, contro l'intendimento del legislatore, il quale vuol rendere più energici e più pronti i provvedimenti diretti contro i colpevoli di bancarotta, specialmente fraudolenta.

Cassazione di Roma 3 marzo 1894 — Levi, Demartino, Casalegno ed altri (*Giurisprudenza Pen. Tor.* 173; *Foro* II, 234; *Circolo* II, 74).

Osservazioni

La stessa Corte nella sentenza surriferita avverte che, se è vero che, in certi casi, l'azione penale può promuoversi anche prima della dichiarazione del fallimento, tuttavia, perchè ciò possa aver luogo, è necessario che siasi verificato insieme con uno dei fatti indicati nell' art. 855, la cessazione dei pagamenti. E perciò, se codesta cessazione di pagamenti non si verifica, manca un estremo per promuovere la azione penale.

51. ***Amministratori e direttori di società — Art. 863 del cod. di comm. — Prova che essi vollero il fallimento — Non è necessaria.***

Perchè sussista il reato di cui i n. 1, 2, 3, 4 dell'art. 863 del cod. di comm., è necessaria la prova che l'amministratore o direttore della società abbia voluto il fallimento di questa, quando il fallimento si è realmente verificato?

No. — Infatti, l'art. 863 del cod. di comm. nella sua prima parte punisce colla pena sancita pel reato di bancarotta semplice gli amministratori e direttori di una società in accomandita per azioni od anonima, se per loro colpa è avvenuto il fallimento della società stessa, oppure se non furono adempiute le disposizioni contenute negli articoli ivi richiamati, o se si sono resi colpevoli di uno dei fatti indicati nei n. 2, 3, 4 e 5 dell'art. 856 e nei n. 1, 3 e 4 dell'art. 857 del cod. di comm.

Nel primo caso, è certamente d'uopo provare la colpa degli amministratori; negli altri due casi la legge ritiene la colpa come provata con presunzione *iuris et de iure,* pel solo fatto che non si sono adempite le disposizioni contenute nei detti articoli, richiamati dall'art. 863, o di essersi gli amministratori resi colpevoli di uno dei fatti nello stesso articolo indicati.

Collo stesso criterio il legislatore volle puniti colle pene più gravi stabilite per il reato di bancarotta fraudolenta gli amministratori e direttori, nel caso di fallimento di una società, se hanno cagionato con dolo il fallimento della medesima, o per conseguenza di operazioni dolose.

Nel primo caso, bisognerà provare che fu voluto il fallimento; nel secondo basta provare che esso avvenne per conseguenza di operazioni dolose degli amministratori.

In questo caso, come in quelli specificati nel primo capoverso e nei n. 1, 2, 3 e 4 dell'art. 863 del cod. di comm., fra i quali quello di aver dato ai soci utili manifestamente insussistenti, il reato consiste nel fatto stesso, purchè commesso con dolo, e non è punto necessaria la prova che l'imputato amministratore o direttore abbia voluto il fallimento, quando questo è realmente avvenuto.

Cassazione di Roma 3 marzo 1894 — Levi, Casalegno ed altri (*Giurisprudenza Pen. Tor.* 277; *Foro* II, 234; *Circolo* II, 74).

52. Società — *Amministratori e direttori estranei alla direzione — Operazioni dolose — Art. 863 del cod. di comm. — È inapplicabile.*

Gli estranei alla direzione ed amministrazione di una banca i quali compiono d'accordo cogli amministratori singole operazioni dolose a danno della banca stessa, senza però che tali operazioni ne cagionino la cessazione dei pagamenti, commettono il reato previsto dall'art. 863 del cod. di comm.?

No, ma un reato meno grave contro la proprietà ove consti che abbiano agito con dolo, e si possa ravvisare in quelle operazioni il concorso della frode.

Cassazione di Roma 3 marzo 1894 — Levi, Casalegno ed altri (*Giurisprudenza Pen. Tor.* 173; *Foro* II, 234; *Circolo* II, 74).

---

53. *Attenuanti — Reato di bancarotta consumato anteriormente all'attuazione del codice penale del 1890 — Applicabilità dell'art. 59 del cod. pen. vigente.*

Ammesse le attenuanti per bancarotta consumata anteriormente all'attuazione del nuovo codice penale, la diminuzione va fatta a termini dell'art. 684 del cod. sardo, secondo la norma dell'articolo 25 delle disposizioni per l'attuazione del codice penale vigente, ovvero a termine dell'art. 59 del cod. pen. vigente?

Avvenuto il reato, prima della pubblicazione del nuovo codice, non può esser dubbio che bisogna prima valutare la pena corrispondente al reato, applicando le disposizioni del cod. di commercio in concorso di quelle del codice penale sardo che le completa, e poi esaminare se, coordinando il medesimo codice di commercio con l'art. 59 del nuovo codice penale, che oggi ne fa parte, per il disposto dell'art. 10 cod. stesso, la pena da applicarsi risulti maggiore o minore, per concretare la regola dettata dall'art. 2 del codice pen., circa l'applicazione della più benigna disposizione. Però, codesti calcoli non possono essere fatti applicando contemporaneamente le sanzioni del codice antico e quelle del codice nuovo; bisogna, da una parte, giudicare il fatto esclusivamente colle leggi imperanti all'epoca del commesso reato, e poi, esclusivamente, con

quelle vigenti al momento di profferir la sentenza. Posto ciò, è evidente che, valutando la pena secondo la legge dell'epoca del commesso reato, non può tenersi alcun conto dell'art. 25 delle disposizioni per l'attuazione del nuovo codice penale, che allora non esisteva. — Non è certamente da supporre, che tale articolo debba essere interpretato in modo retroattivo, sicchè debba governare anche i casi antecedenti, sostituendo la regola delle aliquote a quella della diminuzione dei gradi. La retroattività della legge non può essere presunta; può solo, in alcuni casi, essere dichiarata dalla legge medesima. In materia penale, poi, è impossibile presumerla, quando riesca più gravosa all'imputato; poichè l'art. 2 del cod. pen. dice precisamente il contrario. — Invero, detto articolo 25 provvide al seguente bisogno; abolito il codice sardo, e, con esso il sistema delle pene aumentabili o diminuibili per gradi, e per passaggio da una ad altra pena, rimanevano in vigore le leggi speciali plasmate su quest'ultimo sistema, le quali non avrebbero trovato in vigore quel codice al quale erano coordinate: e intanto doveano coordinarsi al nuovo codice, che, in argomento di diminuzione od aumento di pene, segui un sistema totalmente diverso. Da qui l'unica ragione d'essere dell'art. 25, dichiarare, cioè, che, ove le leggi speciali dovessero essere applicate coordinandole col nuovo codice, alla parola aumento o diminuzione di un grado che si trovasse, per avventura, nelle leggi speciali, si sostituisse l'altra di aumento o diminuzione, nè maggiore di metà, nè minore di un terzo. — Ciò, evidentemente, non può riguardare che i casi da venire dopo che il codice sardo avrebbe cessato di aver forza di legge; dappoichè i casi antecedenti, in qualunque epoca fossero stati giudicati, avrebbero trovato le leggi speciali coordinate col codice sardo, applicabile come legge del tempo del commesso reato. Quindi, trattandosi, nella specie, di determinare la pena dovuta ad un reato di bancarotta semplice, commesso col concorso delle circostanze attenuanti, prima della pubblicazione del nuovo codice penale e delle disposizioni per la sua attuazione, necessariamente la misura della pena va desunta dagli art. 857 e 861 e dall'art. 684 codice sardo, cioè, bisogna riconoscere, che, al caso, è applicabile la pena del carcere, la quale, diminuita di un grado a partire dal suo minimo, può discendere a 6 giorni. Fissata cosi la pena col passato codice, bisogna determinare qual pena si applicherebbe se il reato fosse commesso sotto l'impero del nuovo codice penale; ed allora la pena

rimanendo la stessa, a norma della legge speciale, cioè, il codice di commercio, ed essendo questo silenzioso in quanto alle circostanze attenuanti, queste non si potrebbero applicare che in forza dell'art. 10 del cod. pen. e quindi nella misura segnata dall'art. 59 del cod. stesso, laonde il minimo della pena non sarebbe più di giorni 6, ma di giorni 25. L'art. 25 delle disposizioni per l'attuazione del nuovo codice non può funzionare nella prima ipotesi, perchè non esistente all'epoca del reato; nè tampoco nella seconda, poichè non trattasi di valutare la diminuzione di un grado, prescritto dalla legge speciale, ma di aggiungere alla legge speciale un beneficio da essa non contemplato, quello, cioè, dell'art. 59 per l'imperio dell'art. 10 del cod. pen. Applicare l'art. 59 del nuovo cod. pen. con le regole dettate dall'art. 25 delle disposizioni per l'attuazione di tal codice, sarebbe un non senso; poichè esso governa solamente quel tanto che rimase tuttora in vigore del codice passato, per mezzo delle leggi speciali, circa gli aumenti e le diminuzioni, ma non può governare quelli che esclusivamente provengano dal nuovo, che è il tipo, cui le leggi speciali debbono essere coordinate, e non mai quella legge, che, per essere applicata, va coordinata con gli aboliti sistemi di aumenti e diminuzioni. Nè si può opporre, che, dovendosi, a norma dell'art. 22 delle dette disposizioni per l'attuazione del codice penale, applicare la pena della detenzione del nuovo codice, anzichè quella del carcere che fu abolita, si debba, per necessità di cose, ricorrere all'art. 25, imperocchè l'art. 22 ad altro non conduce che ad una mutazione di nome. Infatti, quel che occorre fare, a norma dell'art. 22, suppone già fissata in definitivo la pena nella sua durata, con tutti gli aumenti e le diminuzioni, sicchè, stabilita nella sua determinata misura definitiva la pena del carcere, si debba applicare, per la medesima durata, quella pena che oggi vien denominata detenzione.

Cassazione di Roma (a sezioni unite) 12 aprile 1893 — Panebianco (*Legge* II, 270; *Rivista Pen.* XXXVIII, 131; *Cass. Unica* IV, 596; *Monitore* 455; *Corte Suprema* 233; *Gazzetta del Procuratore* XXV, 526).

Osservazioni

Conformi: stessa Corte 11 agosto 1894, Rizzo, *Giurisprudenza Pen. Tor.* 461; *Cass. Unica* 934; *Corte Suprema Penale* 657; 26 giugno 1894, Belardinelli, *Cass. Unica* 953; *Corte Suprema Penale* 581. Si vegga altresì in questo *Annuario* X, il n. 45; IX, il n. 46 ed i richiami in nota.

C

CAMBIALE.

54. *Denominazione di cambiale* — Per questa sola di cambio.

La denominazione di cambiale, voluta dall'art. 251 n. 2 del cod. di comm. è sufficientemente espressa colla enunciazione *per questa sola di cambio?*

Sì. — Infatti, è vero che la obbligazione cambiaria è di sua natura essenzialmente formale, ed è vero altresì che si è disputato in dottrina circa all'interpretazione del n. 2 del citato art. 251; essendosi dubitato se la denominazione del titolo non altrimenti possa validamente risultare che dalle locuzioni — *cambiale* o *lettera di cambio* — adottate dalla legge. Ma, tanto la dottrina che la giurisprudenza concordano ora in una interpretazione meno rigorosa e più razionale della legge, ritenendo che la denominazione sia validamente espressa colle frasi « per questa sola di cambio, per questa prima di cambio, per questa mia di cambio »; od anche « per questa di cambio », siccome quelle che negli usi commerciali sono comunemente adoperate come aventi l'identico significato di cambiale o lettera di cambio.

Non si tratta, infatti, di desumere la natura del titolo da equipollenti per via di argomentazioni ed induzioni, ma sibbene di vera e propria identità di locuzione, secondo il significato grammaticale comunemente attribuito alle parole, di frasi sinonime che non possono avere altro significato che quello di cambiale o lettera di cambio, per cui, in difetto di speciali motivi per una interpretazione che condurrebbe precisamente al sacrifizio della sostanza ad una rigida

materialità di forma, non si può ammettere che il legislatore abbia voluto proscriverle come insufficienti a perfezionare la cambiale nella sua forma esteriore.

Appello di Torino 11 settembre 1893 — Ferri c. Gargiulo (*Giurisprudenza* 1894, 15).

Osservazioni

Anche la Corte d'Appello di Genova con sentenza 9 febbraio 1894, Durante c. Dellepiane, *Temi Gen.* 145; *Legge* II, 122, decise che la espressione — *questa mia di cambio* — equivale logicamente e grammaticalmente a quella di cambiale o lettera di cambio indicata dal n. 2 dell'art. 251 del cod. di comm. Pei larghi precedenti in questo *Annuario*, in cui si è sempre sostenuta e per primi tale soluzione, consulta nel vol. X, serie I, il n. 55; nel vol. VIII, il n. 55; nel vol. VII, il n. 161; nel vol. V, il n. 58; nel vol. II, i nn. 38, 39, 40 e la nota a quest'ultimo numero.

---

55. *Denominazione di cambiale — Mancanza — Effetti.*

Mancando la denominazione di « *cambiale* » o « *lettera di cambio* » vi è obbligazione cambiaria?

No. — Infatti, la legge, prescrivendo come requisito essenziale della cambiale, che porti espressa nel contesto della scrittura una di queste denominazioni, se questa manchi, il chirografo è spogliato necessariamente di ogni valore cambiario e lo rende incapace di produrre azione cambiaria. E siffatta conseguenza è sanzionata nell'art. 254. Dimodochè, andrebbe annullata la sentenza che, riconosciuta la mancanza della denominazione, ritenga il chirografo capace di azione cambiaria in quanto vi erano elementi tali da indurre la più sicura convinzione che il debitore avea inteso di obbligarsi cambiariamente.

Cassazione di Torino 17 marzo 1893 — Lombard c. Pelozzi (*Raccolta* 429; *Annali* 179; *Monitore* 323; *Giurisprudenza* 454; *Cons. comm.* 132; *Filangieri* 453).

---

56. *Pagherò a vista e pagherò a presentazione — Equivalenza — Art. 251 n. 5 cod. comm.*

L'espressione pagherò *a presentazione* può ritenersi equivalente all'altra pagherò *a vista?*

Si. — Infatti, l'art. 251 nel quale sono tassativamente enumerati gli estremi essenziali costitutivi dell'effetto cambiario, annovera fra questi, al n. 5, la indicazione della scadenza, ma non designa la forma in cui deve essere espressa, ed il successivo art. 252 in modo semplicemente dimostrativo e non tassativo indica le diverse forme nelle quali può essere assegnata la scadenza ad un effetto cambiario. Perciò, non può qui farsi questione di locuzione; la scadenza dell'effetto vi è chiaramente indicata colla locuzione — *a presentazione pagherò*. Ma, volendo anche prescindere da questo perentorio riflesso di diritto, non è possibile il dubbio sulla identità del significato che hanno le locuzioni *pagherò a vista,* e *pagherò a presentazione*. La prima è forse più usata in commercio perchè più semplice e più comoda; ma tanto l'una che l'altra non ammettono nel loro significato grammaticale, altro senso se non quello che il debitore si obbliga di soddisfare l'importo della cambiale tosto che gli venga presentata per il pagamento, ed in ciò sta la scadenza; e di vero, all'atto della presentazione del titolo al debitore, non può andar disgiunto il concetto della visione che esso ne prende.

Appello di Torino 11 settembre 1893 — Ferri c. Gargiulo (*Giurisprudenza* 1894, 15).

---

57. *Luogo di pagamento — Art. 251 n. 6 del cod. di comm.*

All'espressa indicazione del luogo del pagamento di una cambiale può sempre supplire l'indicazione del luogo di emissione?

Si. — Quando i vaglia cambiarii indicano il luogo o la data di emissione, oltre le altre formalità, non sono domiciliati, nè il luogo del pagamento è specialmente designato. A tale posizione di fatto risponde quella di diritto, cioè che, nei pagherò o vaglia cambiarii, la residenza dell'emittente ed il luogo del pagamento si reputano designati dal luogo dell'emissione (art. 253). Ed allora, non sarà

permesso sostenere che la cambiale non porta indicato il luogo implicito del pagamento, quando esso, pel suddetto articolo, è lo stesso del luogo dell'emissione. Il cennato articolo contiene due innovazioni che non si leggevano nell'abolito codice, nè nel progetto della Commissione compilatrice, e, d'altronde, consigliate dall'esempio di altre legislazioni, fra cui quella presa specialmente a modello dal legislatore italiano, la germanica. In forza dell'art. 253 si può dire che l'espressa indicazione del luogo del pagamento ha in realtà cessato di essere un requisito essenziale della cambiale, supplendovi la tacita indicazione.

Appello di Palermo 5 maggio 1894 — Fiandaca c. Fiorentino (*Legge* II, 269).

---

58. *Sottoscrizione abbreviata dell' emittente o dell' accettante — Validità.*

È necessario che la sottoscrizione dell' emittente od accettante di una cambiale esprima per intero insieme al cognome anche il nome del sottoscrittore?

No. — Non può dirsi mancante di un requisito essenziale, a termini dell'art. 254, quella cambiale che sia sottoscritta con l'intero cognome dell'accettante o dell'emittente, e con la sola iniziale del proprio nome. La semplice abbreviatura di questo nome non è tale omissione che dia luogo a possibili contestazioni sull' identità della persona che ha apposto la sottoscrizione, e, molto meno, possa indurre la gravissima conseguenza di escludere la qualità e gli effetti speciali di una cambiale. Ove consti poi che l' emittente, in altra cambiale, relativa alla stessa obbligazione commerciale, abbia scritto integralmente il suo nome e cognome, che la prima lettera di questo nome corrispondeva esattamente all' iniziale apposta nelle cambiali in questione, e che lo stesso emittente ammetteva, in giudizio, di aver sottoscritto tutte le cambiali, questi ulteriori argomenti dimostrano sempre più, che il rigoroso formalismo non risponde alla sana e onesta interpretazione della legge.

Cassazione di Roma 23 maggio 1893 — Centurini c. Costantini (*Monitore* 623; *Giurisprudenza* 658; *Temi Gen.* 513; *Rivista*

Universale 300; *Annali* 356; *Raccolta* 658; *Diritto comm.* 685; *Cons. comm.* 263).

Osservazioni

Confr.: Appello di Genova 9 febbraio 1894, Durante c. Delle Piane, *Temi Gen.* 145; *Legge* II, 122.

Con precedente sentenza 14 luglio 1893, Lombardi c. Gherardi, *Giurista* 267, la Corte d'appello di Genova aveva deciso in senso implicitamente opposto statuendo che « chi pone ad esecuzione un pagherò cambiario *non avente efficacia esecutiva* per essere firmato, *quanto al nome, con la sola iniziale,* non risponde dei danni conseguenti dal pignoramento poscia riconosciuto nullo, perchè la questione non potendosi dire definitivamente decisa, non può ravvisarsi alcun elemento di colpa nel fatto di chi pone ad esecuzione una cambiale recante la firma col nome abbreviato ».

---

59. *Crocesegno — Inefficacia cambiaria.*

Una cambiale che contiene il crocesegno dell'emittente illetterato produce effetti cambiarii?

No, perchè in tal caso il titolo manca di uno dei requisiti essenziali voluti dall'art. 251 del cod. di comm.; ed anzi il titolo che non genera effetti cambiarii non ha neppure natura commerciale se l'obbligazione che ne ha provocata la emissione non è commerciale (art. 254 del cod. di comm.).

Cassazione di Firenze 15 giugno 1893 — Olivieri c. Bonelli (*Giurista* 1894, 28).

---

60. *Firma per mezzo di mandatario — Mandato scritto — Esecuzione — Esibizione del mandato.*

Il mandato a firmare cambiali deve essere scritto, e deve esibirsi per integrare la cambiale come titolo esecutivo?

Sì. — È vero che la legge al n. 7 dell'art. 251 del cod. di comm. permettendo la emissione di cambiale a mezzo di un mandatario, dice solamente che la cambiale deve avere la firma del mandatario

speciale, e non aggiunge che il mandato a lui fatto debba essere scritto.

Peraltro, che di fronte ai terzi quel mandato non possa essere verbale, ma debba necessariamente, per avere efficacia, essere scritto, si desume in modo chiarissimo dal dire in genere l'art. 359 dello stesso codice, trattando del mandato commerciale, che il mandatario deve, se richiesto, esibire il mandato ai terzi coi quali contratta; ed egli non potrebbe certo esibire a quei terzi un mandato verbale.

Da altra parte, giusta l'art. 333 del cod. di comm., per l'esercizio dell'azione cambiaria la cambiale ha gli effetti di titolo esecutivo secondo le disposizioni dell'articolo 554 del cod. di proc. civ.; dunque, a quel modo che, in base a questo art. 554, non si potrebbe, per un atto che fosse firmato da un tale come mandatario altrui, ritenere che a costituire il titolo esecutivo bastasse l'atto, ma si esigerebbe ancora, se già non inscritto in esso, il mandato; allo stesso modo, in base all'art. 333, non si può procedere ad esecuzione contro il mandante per una cambiale firmata da altri come suo mandatario, senza che insieme alla cambiale si presenti il mandato, il quale la integri quale titolo esecutivo; il che necessariamente importa che il mandato sia scritto e non semplicemente verbale.

Cassazione di Torino 13 settembre 1893 — Ruschetta c. Strambo (*Raccolta* I, 1260; *Temi Gen.* 1894, 97; *Foro* 1894, 231; *Giurisprudenza* 802).

---

61. *Firma per procura — Mandato espresso — Procura a contrarre mutui — Inefficacia.*

Chi firma una cambiale per procura deve essere munito di mandato espresso a firmare cambiali?

Sì, e perciò il mandato a contrarre mutui non comprende la facoltà di firmare cambiali. La cambiale non costituisce un mutuo, essa ha forme tutte sue proprie, caratteri e requisiti che voluti da un codice diverso, producono conseguenze legali che non tutti possono volere, od affrontare. D'onde la necessità di un mandato speciale, non in genere, a firmare cambiali ed obbligarsi per chi non

firma, o non interviene personalmente, nella forma cambiaria. E da ciò ne deriva che ad una legge speciale e di eccezione mal si attagliano le leggi comuni, e che la cambiale, che per opera di estranei fa contrarre vincoli di obbligazioni rapide e non ordinarie, non può essere governata dalle forme relative al mandato civile.

Cassazione di Palermo 15 settembre 1894 — D'Arrigo c. Vitale (*Circolo* 288).

Osservazioni

Cfr.: sentenza 1 aprile 1892 in questo *Annuario* X, serie I, n. 57.

---

62. *Bollo — Legge applicabile fra più leggi consecutive di bollo.*

Per istabilire a quale fra più leggi consecutive di bollo deve ritenersi soggetta la cambiale, si deve avere riguardo a quella vigente nel momento della consegna della firma, ovvero a quella vigente nel momento della sua completa formazione?

Si deve avere riguardo alla legge vigente al tempo in cui la cambiale viene riempita; e perciò è ammissibile l'interrogatorio dedotto per istabilire che la cambiale rilasciata in bianco fu riempita posteriormente con una data anteriore, risultandone una contravvenzione al bollo maggiore stabilito dalla legge posteriore all'emissione ed anteriore al riempimento.

Nè vale obbiettare che la firma dell'emittente già esistesse materialmente nella cambiale anteriormente alla legge 12 luglio 1888, e fosse quindi in facoltà del prenditore di riempirla e apporvi una data anteriore affinchè potesse ottenere un serio effetto. Infatti, una firma in bianco, possa o non riuscire produttiva di effetti giuridici, non costituisce per sè sola una cambiale. Il titolo non diviene tale se non quando sia munito di tutti i requisiti che la legge dichiara essenziali alla sua esistenza come cambiali (art. 291 del cod. di comm.), è dunque al momento della sua completa formazione, della sua valida emissione che devesi avere riguardo per vedere a quale fra più leggi consecutive di bollo debba ritenersi soggetta, e non a quella della consegna della firma, e la giurisprudenza è, si può dire, ferma nell'applicazione di tale principio.

Appello di Torino 11 febbraio 1893 — Cavatorta c. Traversa (*Giurisprudenza* 239; *Diritto comm.* 602; *Cons. comm.* 30).

Osservazioni

La sentenza stessa osserva che la cambiale in contravvenzione al bollo non produce effetti *cambiarii* e non è quindi passibile di esecuzione parata. Su questo punto vi è *jus receptum.*

Confr.: Cassazione di Napoli 15 settembre 1893, Spagnolo c. Zaccaria, *Cons. comm.* 316, e Cassazione di Roma 8-15 marzo 1892 in questo *Annuario* X, n. 59. Consulta altresì in questo stesso *Annuario* VII, il n. 160; IX, il n. 53.

---

63. *Bollo — Leggi consecutive.*

È improduttivo d'effetti cambiarii l'effetto che fin dalla sua origine non sia stato regolare in quanto al bollo prescritto?

Sì, ma se il titolo è regolare col bollo nella sua origine, non può essere invalido per una legge posteriore che aumenti la tassa di bollo.

Non si contesta in tesi di diritto che le cambiali e gli effetti di commercio non hanno efficacia giuridica, come tali, e non sono perciò suscettivi di azione cambiaria, se non sono assoggettati alla tassa di bollo nella misura dalla legge prescritta ed a tempo debito. Questo principio viene comunemente accettato in dottrina e giurisprudenza, e si trova espressamente sanzionato nell'articolo 42 della legge, che fa obbligo al giudice di rilevare anche d'ufficio l'inefficacia. Ma, non deve dimenticarsi che la legge finanziaria che impone o modifica le tasse d'imposte, non può avere effetto retroattivo fuori dei casi e nelle speciali condizioni in essa designati e che, trattandosi dell'uso della carta bollata, la tassa dovuta per bollo non può essere che quella in vigore al momento in cui l'atto viene redatto, nè potrebbe una legge modificativa sopravvenuta in pendenza del termine stipulato per l'esecuzione di una obbligazione scritta, influire sulla efficacia del titolo che fu redatto in conformità alla legge precedente.

Appello di Torino 11 settembre 1893 — Ferri c. Gargiulo (*Giurisprudenza* 1894, 15).

Osservazioni

Confr.: Cassazione di Torino 15 marzo 1892, Gianonatti c. Pezzana, *Giurisprudenza* 505.

---

64. ***Vaglia emesso in Italia a favore di straniero dimorante all'estero — Bollo.***

Trattandosi di vaglia cambiario emesso in Italia a favore di uno straniero dimorante all'estero, l'obbligo del bollo va regolato dalla legge straniera ovvero dalla legge nazionale ?

Dalla legge straniera, perchè l'obbligazione cambiaria derivante da vaglia cambiario emesso in Italia a favore di uno straniero dimorante all'estero, non si perfeziona che colla rimessa dell'effetto.

Appello di Venezia 15 aprile 1893 — Jung ed Himely c. Gajo (*Temi* 291).

---

65. ***Cambiale in bianco — Riempimento — Mancanza di qualche requisito — Obbligazione comune.***

Se il consegnatario di una cambiale in bianco riempie il titolo non includendovi tutti i requisiti voluti dalla legge per l'esistenza di una cambiale (p. es. la denominazione di cambiale), il titolo assume efficacia di un'obbligazione comune civile o commerciale secondo i casi.

Quindi non potrebbe il firmatario opporre la prescrizione quinquennale adducendo che egli intendeva di emettere una vera cambiale. Infatti, la mancanza di qualunque dei requisiti sostanziali prescritti dall'art. 251 del cod. di comm., fra i quali vi ha la denominazione di cambiale nel contesto del titolo, ovvero di mano dell'emittente, produce la conseguenza che al titolo non possano attribuirsi gli effetti giuridici della cambiale, ma soltanto quelli derivanti dall'obbligazione a seconda della sua natura commerciale o civile. È questa la testuale disposizione dell'art. 254 detto codice. La cambiale, infatti, giusta la legislazione vigente, non è che un titolo di credito puramente formale, i cui effetti derivano dal semplice concorso di tutti i requisiti dal detto art. 251, ed indipendentemente da qualunque causa giuridica dell'obbligazione.

Se taluno affida ad altri la propria firma in un modulo cambiario senza riempirlo, viene spontaneamente a rimettersi alla discrezione ed alla prudenza del creditore intorno alle modalità da inserire nel modulo stesso ed al modo di farne uso. Non trattasi, in

tal caso, di un vincolo di natura giuridica che si stabilisca fra le due parti per effetto di un vero e proprio mandato, ma di un semplice incarico fiduciario, dal quale, posta la sua indole speciale, non nasce alcun obbligo del creditore ed alcun diritto del debitore, sì da poter desumere che il creditore abbia assunto un obbligo determinato, la cui contravvenzione lo sottoponga ai danni ed interessi. Se adunque il creditore, nel riempire il foglio, pone tutte le indicazioni costituenti per legge i requisiti sostanziali della cambiale, il titolo acquisterà la forma necessaria per una cambiale perfetta con tutti i suoi effetti a favore e del creditore in rapporto all' azione cambiaria, e del debitore in rapporto al più breve corso della prescrizione. Che se il creditore inserisca nel foglio delle indicazioni monche, ovvero esprimenti una causa civile, non si avrà che una cambiale imperfetta, e dovrà ricevere applicazione il suddetto articolo 254. Nè il debitore ha ragione di muovere doglianza, non potendo insorgere contro il proprio fatto spontaneamente consentito, nè incolpare di frode il creditore, il quale ha usato di una facoltà da lui stesso concessagli. Nè il debitore può trasformare tardivamente la natura dell' incarico sotto il pretesto dell' impossibilità di procacciarsi una prova scritta della convenzione interceduta al momento della consegna del foglio. Infatti, in quel momento, niuno gli poteva impedire di riempire il foglio, ovvero di far risultare da una scrittura i limiti e le modalità di un vero e proprio mandato. Se quindi si tratti, come nella specie, di un foglio contenente non la sola firma del debitore e la somma del debito, ma di un foglio in cui sia stato annotato di mano del debitore anche il giorno della scadenza, in tal caso il debitore come ha voluto escludere la determinazione del giorno del pagamento dallo incarico fiduciario, così avrebbe anche potuto aggiungere alla sua sottoscrizione la denominazione di cambiale e riempire l' intero foglio, se non avesse avuta altra intenzione che di assumere un' obbligazione cambiaria. Le indicazioni scritte dal debitore erano di per sè solo sufficienti ad obbligarlo a pagare alla scadenza, salvo ad indagare la natura giuridica di questo obbligo per gli effetti di legge.

Cassazione di Roma 31 dicembre 1894 — Scipioni c. Lesti (*Temi Gen.* 1895, 297).

66. *Cambiale in bianco — Mancanza dei requisiti essenziali — Titolo al portatore — Nullità.*

Una cambiale firmata in bianco, se presentata in giudizio senza essere riempita coll'indicazione del nome del prenditore, della data e della scadenza, vale come obbligazione cambiaria, ovvero come obbligazione commerciale o civile?

Non vale nè come obbligazione cambiaria, nè come obbligazione comune.

La legge cambiaria coll'art. 258 è tollerante per la girata, riconoscendola valida se espressa a tergo colla sola firma; ma, circa la cambiale in sè stessa, gli articoli 251 e 254 richiedono determinati requisiti, tanto sostanziali che la mancanza di taluno fa perdere la qualità e gli effetti speciali della cambiale. Nessun articolo neppure indirettamente dà valore a fogli in bianco, siano pure da cambiali.

Però, l'art. 418 del cod. pen. punisce chiunque abusando di un foglio firmato in bianco a lui affidato con obbligo di restituzione, o di farne un uso determinato, contrariamente a tale accordo vi scrive o fa scrivere un atto che importa un effetto pregiudizievole a colui che l'ha firmato.

Con questa disposizione, sostanzialmente identica a quella dell'art. 628 del cod. pen. precedente, il legislatore suppone ed implicitamente autorizza il fido d'un foglio firmato in bianco, e poichè punisce l'abuso, manifestamente riconosce legittimo l'uso, cioè il riempimento conforme agli accordi senza distinzioni sulla natura del foglio.

Può quindi verificarsi il fido di cambiali in bianco, circa le quali la legge determina i requisiti sostanziali senza prescrivere in qual ordine debbano essere osservati od adempiuti, bastando concorrano tutti al momento in cui se ne fa uso; dal che consegue che non influisce conoscere se prima siasi scritta la data, ovvero l'importo, ed il nome del prenditore, l'epoca del pagamento, oppure la firma degli emittenti, e dato pure ne emerga la prova che la cambiale sia stata sottoscritta in bianco, non ne deriva che la legge autorizzi e riconosca cambiali in bianco, ma occorre che questa sia riempita per modo da presentare una valida cambiale nel momento in cui se ne fa uso.

Eliminati il carattere e la qualità di cambiale, non si vede quale obbligazione commerciale ne possa nascere. E nemmeno ne può scaturire un' obbligazione civile, ovvio essendo che il foglio deve essere vagliato non per ciò che potrebbe significare se riempito negli spazi in bianco, ma per quanto denota nello stato attuale, e che alla sussistenza di una valida obbligazione civile, per non parlare del silenzio assoluto sulla *causa debendi,* si oppongono due circostanze: l'una che manca l'indicazione di una persona quale creditrice, l'altra la mancanza in genere di una obbligazione a pagare.

La legge attuale di cambio, a differenza delle precedenti, non esige sulle cambiali l' indicazione della causa ed è titolo idoneo per sè stessa; ma quando si riconosce in fatto di non aver per giuridico fondamento una cambiale, non si può invocare la correlativa disposizione.

Il codice civile coll'art. 1104, fra i requisiti essenziali di un'obbligazione, richiede una *causa lecita* per obbligarsi, e se, in presenza di uno scritto regolare nelle forme, l'art. 1121 la presume, la presunzione stessa tace di fronte ad un abozzo di obbligazione sia civile che cambiaria, onde è debito di chi agisce in giudizio di esporla fin dalla citazione, e di proporne le prove in armonia col disposto degli art. 133 n. 4 e 134 n. 2 del cod. di proc. civ. informati al principio: « *qua quisque actione agere volet eam edere debet, nam aequissimum videtur, eum qui acturus est, edere actionem, ut proinde sciat reus et veniat instructus ad agendum, cognita actione qua conveniatur* ».

Non può invero supporsi un regolare procedimento, sia pure sommario nel quale manchi l' indicazione del fatto giuridico, da cui si pretende sorga il diritto o l' azione che viene spiegata, e di ciò è tanto sentito il bisogno che nei codici di procedura anteriore, la citazione veniva divisa in due parti, ed all' attore incombeva esporre il compendio dei fatti, gli elementi di diritto costituenti la ragione dell'azione, le conclusioni, l' offerta dei documenti e la qualità della cosa che forma oggetto della domanda.

Nel codice attuale, la divisione materialmente scomparve, ma virtualmente sussiste, e sotto i nn. 2 e 3 dell'articolo 134 vengono richieste le stesse indicazioni, alle quali non può supplire il nudo fatto della firma di un foglio in bianco, sorgendo la obbligazione non da questo fatto, ma dall' altro preliminare che determinò i sottoscrittori a firmare.

Appello di Milano 11 giugno 1894 — Fiocchi c. Maga e Arrivabene (*Legge* 1895, I, 11).

Osservazioni

Sulla validità della cambiale in bianco si veggano, oltre le sentenze citate in questo *Annuario* X, n. 60 ed in nota, Appello di Casale 7 aprile 1893, *Giurisprudenza Casalese* 283.

---

67. *Girata — Sottoscrizione — Nome abbreviato — Validità.*

La girata deve, per esser valida, contenere il nome e cognome, distinti e per disteso, di colui che si sottoscrive?

No, sempre quando la sottoscrizione sia tale da identificare la persona del girante senza timore di equivoci.

L'avere, il girante sottoscritto coll'iniziale del proprio nome e coll'intero cognome, non potrebbe ritenersi men regolare, quando vi sia aggiunto anche la sua qualifica di ragioniere, come è solito sottoscrivere. L'art. 258 disponendo che la sottoscrizione del girante è valida ancorchè egli scriva il suo nome e cognome, soltanto, non esclude altri modi sostanzialmente equipollenti, non diversificando dal disposto dell'art. 251, che pur vuole sottoscritta la cambiale dal traente o dall'emittente col suo nome e cognome o colla sua ditta. Quindi arbitraria ed inconcludente si appalesa la distinzione fatta tra questa e quella sottoscrizione, onde voler che quanto al girante, sia rigorosamente fatto con l'intero nome e cognome, se ritiensi dalla giurisprudenza regolare quella che, con sola iniziale del nome, sia fatta dal traente od emittente sempre quando sia tale da accertare la persona senza timore di equivoci.

Appello di Genova 5-9 agosto 1893 — Mailland c. Avegno (*Diritto comm.* 882; *Temi Gen.* 536; *Legge* II, 342; *Giurista* 276).

Osservazioni

La sentenza venne tenuta ferma e per gli stessi motivi dalla Cassazione di Torino 14 febbraio 1894, *Temi Gen.* 578; *Giurisprudenza* 576. Si consulti in questo *Annuario* X, il n. 69 coi richiami in nota.

---

68. *Cessione mediante atto notarile — Validità.*

La proprietà della cambiale si può trasferire mediante atto separato?

Sì. — Nè si dica, che solamente con la girata si possa trasferire la proprietà della cambiale e tutti i diritti a questa inerenti, imperocchè il legislatore coll'articolo 256 accenna alla girata, come mezzo di quella trasmissione, perchè più comunemente adottato, ed anche perchè maggiormente si presta alla facile circolazione della cambiale, ma non vieta, come non poteva vietare, che la proprietà di questa cambiale, e quindi anche la relativa azione cambiaria potesse essere trasferita con atto separato a seconda della volontà di chi la possiede.

D'altronde, se l'azione cambiaria ha la sua base nel titolo, e non nel mezzo adoperato per trasferire l'esercizio, ne segue che quest'azione possa esercitarsi da chi possiede il titolo, poco importando che questo gli sia dato per mezzo di atto separato, ovvero per mezzo di girata a tergo del titolo stesso.

Appello di Genova 31 marzo 1894 — Priori c. Priori (*Giurista* 215, 216; *Legge* I, 807).

---

69. *Girata — Pegno — Trasferimento — Art. 254, 256, 315 del cod. di comm.*

Può una cambiale essere garantita da pegno e la girata di essa trasferisce nel giratario anche le garanzie inerenti al titolo?

Sì. — Infatti, le cambiali non possono essere private della qualità di cambiali proprie sol perchè rimandino al contratto di pegno che le garantisce. Mancano della loro forma schietta, quando alcuna condizione o clausola, ne modifichi l'accettazione; ma il pegno e l'ipoteca non fanno che meglio garantirne l'esigibilità, senza alterarne minimamente la forma essenziale a cui la legge attribuisce la rappresentanza del credito con tutti gli effetti che vi sono annessi. Epperò, il rinvio espresso che vi si contenga, al contratto di pegno, lungi dal pregiudicare tali effetti, vale a trasferire, insieme con la valuta, al terzo possessore, le stesse garantie stipulate col prendi-

tore, le quali verrebbero meno colla girata, laddove il titolo stesso non ne contenesse la menzione per operarne il trasferimento.

Cassazione di Napoli 19 gennaio 1893 — Banco di Napoli c. Patroni, Griffi (*Legge* I, 625; *Raccolta* 295; *Gazzetta del Procuratore* XXV, 460; *Dritto e Giurisprudenza* VIII, 343).

Osservazioni

Che anche una obbligazione cambiaria possa essere garantita così da pegno, come da ipoteca, ormai è cosa incontestata, ed avrebbe dovuto essere sempre incontestabile; imperocchè non si capisce per qual ragione mai una obbligazione cambiaria, che se è una obbligazione più rigorosa delle altre, è però sempre essa pure una obbligazione e ne ha tutti i caratteri essenziali e formali, non dovrebbe potersi circondare di quelle garanzie, delle quali può circondarsi ogni obbligazione. Le leggi, talvolta più saggie di certe dottrine, non posero mai difficoltà alcuna a ciò, e la giurisprudenza dei tribunali quindi non avrebbe mai dovuto porre. È buono ed utile quindi che codesti principii sieno stati anche ora solennemente riconosciuti dalla Suprema Corte di Napoli, come già prima erano stati riconosciuti, nella stessa causa, dalla Corte d'appello di Trani nella sentenza del 23 febbraio 1892 in questo *Annuario* X, n. 75.

Quando una obbligazione cambiaria sia garantita da pegno, il creditore cambiario ha quindi due azioni da poter esercitare ove la cambiale non sia pagata alla scadenza: cioè, quella personale cambiaria; e quella reale sulla cosa costituita in pegno. Sarebbe per ciò gravissimo errore il credere che la seconda potesse escludere la prima, la quale impertanto cesserebbe di essere esercitabile. Innanzi tutto, perchè i due contratti sono indipendenti l'uno dall'altro nella loro ragione giuridica, sebbene la volontà dei contraenti possa averli accumunati, per certi effetti in una parte della loro esistenza giuridica. In secondo luogo perchè non si capisce come mai il pegno, che è una obbligazione accessoria, potrebbe esistere senza la obbligazione principale alla quale essa serve di garanzia.

Tale la condizione giuridica di una obbligazione cambiaria garantita da pegno, è naturale che la condizione segua la obbligazione per tutte le fasi di sua esistenza; è naturale quindi anche che il possessore della cambiale (un girante, supponiamo) possa trasmettere questa ad altrui (al giratario suo) nella pienezza di tale condizione e con tutti gli effetti ad essa inerenti, e che il nuovo possessore, il giratario cioè, possedendo regolarmente la cambiale, possa anche esercitare tutte le azioni che da quella condizione derivano. Sono cose di tale evidenza, che c'è proprio da meravigliare come se ne possa discutere ancora seriamente.

La disputa, invece, conserva serietà ove si pensi alle condizioni di modo per le quali la garanzia data per una obbligazione cambiaria può veramente esistere ed essere operativa. Vale a dire: sarà necessario che della garanzia data e che si vuole trasmettere al giratario sia fatta menzione sulla stessa

cambiale, sicchè obbligazione garantita ed obbligazione che garantisce, appaiano unite inscindibilmente; oppure la garanzia seguirà la cambiale, anche allora che essa non sia espressamente ricordata sopra di questa?

A sostegno di questa seconda opinione si dice che il pegno e l'ipoteca, essendo una obbligazione accessoria deve necessariamente seguire le sorti della obbligazione principale, senza che, per così dire, vi sia appiccicata ai panni. Così la pensano il Gallavresi (*La cambiale,* n. 7), il Supino (*Cod. di comm. comment.*, vol. 3, n. 79, 80), il Giorgi (*Teoria delle obbligazioni,* vol. 6, n. 212).

E sicuramente, ove si trattasse di obbligazioni che non fossero cambiarie, quella opinione sarebbe pienamente attendibile. Trattandosi invece di queste obbligazioni, pensiamo di no. E ciò perchè la cambiale è un titolo che tutte deve in sè contenere le ragioni della propria esistenza, e nulla che sia fuori di essa deve poterne modificare la condizione giuridica.

Combattere questa conclusione colla dottrina del principale e dell'accessorio, è dimenticare che la cambiale, come obbligazione di stretto rigore formale, vale soltanto per ciò che da essa appare, e non anche per ciò che da essa non appare. Altrimenti, cosa vorrebbe significare: « Obbligazione di stretto rigore formale? » — Combatterla ancora dicendo, che la girata della cambiale trasferisce, come dice la legge (cod. di comm., art. 256), la proprietà di quella e tutti i diritti ad essa inerenti; è dimenticare che altra cosa è trasferire un diritto, ed altra che il diritto trasferito sia di per sè operativo e quale si trova all'atto del trasferimento: imperocchè un diritto può ben richiedere delle condizioni speciali per il suo effettivo esercizio.

Adunque: o la garanzia è costituita nella stessa cambiale, e la girata di questa trasferisce anche, senza più, la garanzia; o la garanzia è costituita per atto separato, e la girata allora non trasferisce pur la garanzia se di questa non sia fatta menzione o richiamo sulla cambiale. Così la pensano anche fra gli altri: il Marghieri (*La cambiale,* pag. 233), il Piccinelli (nel *Dir. comm.* vol. I, 295).

Tuttavia, la Corte d'appello di Genova andò ad avviso contrario nella sentenza del 16 marzo 1892; come già vi erano andate la Corte d'appello di Casale, 26 luglio 1890; la Corte d'app. di Catania, 9 marzo 1885 e 24 marzo 1891 in questo *Annuario* IX, n. 62; la Corte d'appello di Torino, 1 dicembre 1884; e Corte di Cassazione di Torino 7 settembre 1883, in questo *Annuario* II, n. 47 con nota del prof. Bolaffio; sicchè si può dire che l'opinione prevalente nella giurisprudenza è contraria a quella da noi sostenuta. Non per ciò, tuttavia noi crediamo ancora di aver torto.

VIDARI.

70. *Girata di una cambiale garantita da ipoteca — Trasferisce l'ipoteca.*

La girata o cessione di una cambiale garantita da ipoteca trasferisce anche l'ipoteca?

Sì, e perciò i terzi possessori delle cambiali emesse per effetto di un'apertura di credito, a cui è annesso il diritto ipotecario, diventano anch'essi creditori ipotecari.

La trasmissione per girata di un credito commerciale trasferendo, come la cessione civile, la cauzione e l'ipoteca annesse al credito, non è necessario che tali accessori sieno menzionati nella cambiale e che il terzo ne abbia alcuna notizia.

Appello di Trani 29 aprile 1893 — Banco di Napoli c. Fallimento Bianchi (*Pisanelli* 129).

Osservazioni

La stessa Corte con sentenza 20 giugno 1893, Banca Nazionale c. Panunzio, *Pisanelli* 132, decise che la garantia ipotecaria, si trasferisce con la girata, *purchè vi sia patto espresso*; il quale si rivela con la *formale dichiarazione sulla stessa cambiale girata*, che, cioè, al credito che ne risulta è annessa quella garantia ipotecaria. In questo senso si vegga anche la sentenza 25 aprile 1894 della Cassazione di Napoli in causa Banda Stabiese c. Ferraro, *Foro Siciliano* 235; *Legge* II, 636.

---

71. *Girante — Pagamento — Surroga.*

Il girante che ha pagato alla scadenza un effetto cambiario è surrogato di pien diritto al possessore?

Sì, nè occorre che tale pagamento debba effettuarsi in seguito al protesto contro l'accettante o l'emittente quando non trattasi di cambiali domiciliate. Infatti, il girante è solidalmente responsabile dell'accettazione e del pagamento della cambiale alla scadenza pel testuale disposto dell'art. 256 del cod. di comm., e perciò il pagamento anzichè un atto volontario, è un obbligo pel girante il quale non può, senza esporsi a gravi spese, esimersi dal pagamento.

E, siccome la girata trasferisce la proprietà del titolo e tutti i diritti ad esso inerenti, così, tornato il girante in possesso del vaglia

(art. 295 del cod. di comm.), in esso tutti si trasfusero i diritti del possessore anche pel disposto dell' art. 1253 n. 3 del cod. civ.

Cassazione di Palermo 18 agosto 1893 — Rizzo c. La Porta (*Circolo* 34).

---

72. *Girata dopo la scadenza — Perde gli effetti di titolo esecutivo.*

La cambiale girata, dopo la scadenza perde gli effetti di titolo esecutivo ?

Sì. — Infatti, la legge nell'art. 260 del codice vigente stabilisce che la girata di una cambiale già scaduta produce soltanto gli effetti di una cessione. Il contratto cambiario alla scadenza non ha più ragione di essere, imperocchè, o si estingue col pagamento del debitore, o diviene un titolo ordinario se costui non paga e non è ricercato alla scadenza; nel qual caso, la trasmissione dello stesso si opera colle norme di una cessione, e l' esperimento del cessionario contro il debitore per la consecuzione del credito si deve esercitare nelle forme ordinarie ad ottenere la esecutorietà del titolo, specialmente che, accettando la gira in quelle condizioni, deve imputare a sè stesso di avere acconsentito ad un contratto di effetto di mora scaduto.

Fu molto discussa e contesa la innovazione dell'art. 260 introdotta nel codice del 1882 da quello che stabiliva l'art. 224 del codice del 1865, cioè che la girata fatta dopo la scadenza non trasferiva la proprietà della cambiale, ma era una semplice procura. — Il legislatore italiano non volle ammettere la distinzione che si poneva nell'art. 10 del progetto, pel caso in cui fosse stato levato o meno il protesto, come già era nella legge germanica. Nel progetto si trasferivano al possessore, in mancanza del protesto, i diritti contro l'accettante solamente per azione diretta, e quella di regresso verso il traente ed i giranti posteriori alla scadenza, e, nel primo caso, si autorizzava il possessore all'esercizio dei diritti del suo girante contro l'accettante, il traente e i giranti anteriori al protesto.

Dopo le tante opinioni, venne dato solo l' effetto dell' atto di cessione alla cambiale girata dopo la scadenza, senza distinguere tra azione diretta o di regresso che venne soppressa, lasciandosi sussistere il diritto di credito verso gli obbligati, e la facoltà di disporre

di tale credito. La girata contemplata dall'articolo 256 è una vera trasmissione dei diritti sulla cambiale, dalla sua emissione sino al giorno prefisso per la scadenza; periodo di vita regolare e piena dell'effetto cambiario, che si arresta, per autorità della legge, al termine di scadenza; donde si tramuta in cessione di credito per la girata impropria che si fa da un possessore, e per la quale il cessionario può solo esercitare l'azione ordinaria di credito cambiario, e non più quella che avrebbe avuto un girante vero e proprio, cioè la prerogativa della forza esecutiva che al titolo di girata vera attribuisce la legge.

Appello di Palermo 11 agosto 1893 — Torregrossa c. Conigliano ed altri (*Legge* II, 447; *Temi Gen.* 636).

Osservazioni

Sul tema consulta questo *Annuario* vol. VIII, il n. 60 e 61; vol. VI, il n. 108 con nota di Vidari. La questione è posta e risolta con chiarezza dall'Appello di Trani nella sentenza che pubblichiamo più innanzi al n. 75.

---

73. *Girata posteriore alla scadenza — Efficacia — Art. 260 del cod. di comm.*

La girata di una cambiale scaduta trasferisce l'azione cambiaria?

No. — Infatti, se la girata di una cambiale già scaduta produce soltanto gli effetti di una cessione regolata dal codice civile, è contraddizione l'accettare il precetto assoluto scritto nell'art. 260 ed affermare insieme che, ciò non ostante, la cessione trasferisce l'azione cambiaria dal girante al giratario, con gli effetti che a lei appartengono, e che sostanzialmente si differiscono da quelli della semplice cessione, così rimpetto al debitore, come rispetto ai terzi, ed è contraddizione ed errore in codesta affermazione, perchè se, nel trasferimento dell'azione cambiaria, si sostanzia l'efficacia della girata vera di cambiale non per anco scaduta, il medesimo effetto non può produrre la girata di cambiale già scaduta. Sarebbe poi circostanza affatto indipendente, e non atta a risolvere la questione, che la procedura esecutiva si sia intrapresa non pure sul fondamento della cambiale, ma altresì d' altre di valore incontestato, allorquando la inefficacia dell'azione cambiaria si opponga in relazione di quel primo

titolo. E sarebbe del pari erroneo se il giudice, pure prescindendo dalla ricerca se la cambiale avesse conservata la qualità di titolo esecutivo e competesse l'azione cambiaria, omettesse di esaminare se la sua girata fu sostanzialmente una cessione, e se possa dirsi efficace rimpetto al terzo dove se ne fosse omessa la intimazione al debitore prescritta dall' art. 1539 del cod. civ.

Cassazione di Roma 22 maggio 1894 — Salis c. Tarvis (*Legge* 1895, I, 113).

---

74. *Girata in bianco — Azione cambiaria — Girata posteriore alla scadenza — Effetti.*

Perchè il possessore di una cambiale in virtù di una o più girate in bianco possa valersi dell' azione cambiaria, è necessario che riempia previamente le girate anzidette ?

No, ma se risulti ch' egli è venuto in possesso della cambiale dopo la scadenza della stessa, non gli competono le qualità ed i diritti di un vero giratario, ma quelli di un semplice cessionario, e quindi si possono a lui opporre tutte le eccezioni opponibili al suo cedente. Certo non si vuol disconoscere che chi è venuto in possesso delle cambiali, in qualità di giratario in bianco, possa valersi dell'azione cambiaria anche senza averne riempiute le girate. Una autorevolissima giurisprudenza, che, le leggi moderne consentendovi, la italiana non esclusa, attinge le sue inspirazioni dalla legislazione germanica, ha esaminato e vagliato questo, che altra volta fu oggetto di dubbi; e lo ha risoluto nel senso che la cambiale girata per via dello indossamento del proprio nome e cognome fatto al terzo di essa dal traente, vale come girata in pieno se anche le girate fossero più e diverse, la proprietà delle cambiali dovendosi ritenere per bastelvolmente provata con una serie continua di girate che giungano fino a lui.

Tutto ciò si ammette, il diritto del giratario in bianco essendo autonomo, è altrettanto pollente che quello del giratario in pieno della cambiale. Ma, se la legge, per ragioni d' interesse generale ha voluto, che la girata fatta dopo la scadenza della cambiale non comunichi al cessionario il diritto di giratario vero e proprio, e, che in questo non si trasfonda con tutti i suoi privilegi, ed a tutti i suoi

effetti, ove da fatti gravi, precisi e concordanti sia assodato che il detentore del titolo non divenne cessionario delle cambiali passate in sue mani che dopo la loro scadenza, non è più il caso indugiarsi nell'esame dei fatti, per affermare, che il medesimo sta in giudizio nella precisa veste e rappresentanza del suo cedente, e che come costui dee rispondere delle eccezioni, che sieno ad esso personali, come potrebbero, sotto altro rispetto, esserlo anche a lui medesimo.

Dovrebbe il possessore dei titoli per la necessità della sua difesa, opporre argomenti e prove idonee a stabilire che le girate delle cambiali vennero effettuate nel periodo di tempo che è trascorso tra la emissione di esse e il giorno prefisso alla loro scadenza; in quel periodo cioè, che la legge ha considerato come quello della vita piena e regolare e della normale funzione della lettera di cambio. E se ciò non ha fatto, qual'è la veste con cui può egli investire di azione giudiziaria lo accettante ?

Non altra che quella di un *procurator in rem suam;* il suo diritto di possessore delle cambiali è quello che sarebbe stato, se invece di lui, le avesse portate in giudizio il cedente, e non può essere misurato ad altra stregua che a quella delle azioni comuni ed ordinarie.

Appello di Genova 31 maggio 1894 — Ginotiniani c. Garibotti (*Temi Gen.* 461 ; *Giurista* 509).

Osservazioni

Cons.: in questo *Annuario* X, il n. 81 e la nota del prof. Bolaffio.

---

75. *Girata posteriore alla scadenza — Effetto rispetto all'accettante — Prescrizione — Girata in bianco.*

Se la girata è posteriore alla scadenza della cambiale, può il giratario agire cambiariamente contro l'accettante, se l'azione cambiaria non è prescritta ?

Sì. — Infatti, è vero che l'art. 260 del cod. di comm. sancisce che la girata d'una cambiale già scaduta produce soltanto gli effetti di una cessione, ma questa disposizione regola i rapporti tra girante e giratario e non si estende all'accettante od emittente: re-

gola i rapporti fra i primi, in quanto la girata anteriore alla scadenza porta l'obbligo nel girante di garentire non solo la esistenza del credito, ma anche la solvibilità del debitore; donde l'azione di regresso e il vincolo solidale fra i diversi giranti, nell'ordine in cui si trovano; mentre, se la girata avviene dopo la scadenza, essa produce soltanto gli effetti di una cessione. Ciò importa che il cedente è tenuto a garentire solo l'esistenza del credito, venendo meno e la garentia della solvibilità del debitore e il vincolo solidale contro i giranti, e l'azione cambiaria, e via via. Tutto questo si comprende come conseguenza di un fatto previsto dalla legge e voluto dal giratario che accetta l'effetto, dopo la scadenza, senz'altre cautele. Ma, non si comprende nei rapporti del debitore, il quale è, per così dire, passivo nei diversi trapassi dell'effetto da lui accettato od emesso, ed il quale può risentire vantaggio anzichè danno dal non essere richiesto del pagamento alla scadenza, sopratutto se ne vien richiesto dopo molto tempo, come nella specie.

Volendo dare una interpretazione troppo estensiva alla cennata disposizione, bisognerebbe comprendere in essa anche il caso in cui, non essendovi girata, il possessore spiegasse l'azione cambiaria al di là dei termini ordinarî, il che sarebbe contrario al dritto indiscutibile del possessore di agire, quanto alle cambiali non domiciliate, cambiariamente durante il periodo di ben 5 anni, quanti ne occorrono per la prescrizione dell'azione medesima. Or, se è innegabile, rispetto a lui, cotesto dritto, non si comprende la ragione perchè, cedendo il credito, il cessionario non debba aver avuto trasmessa anche la facoltà di esercitare durante lo stesso intervallo di tempo la medesima azione cambiaria. La legge non ha creato certo un privilegio personale a favore del possessore; mancherebbe la ragione di un simile privilegio. La girata non è che una cessione ordinaria con l'aggiunta di maggiori garantie; come cessione vale a trasmettere insieme al credito gli accessorî di esso, come sarebbero le cauzioni, i privilegi e le ipoteche (art. 1541 del cod. civ.).

Ceduto dunque il credito cambiario dopo la scadenza, si è ceduto parimenti l'azione cambiaria: giacchè sarebbe affatto arbitraria la distinzione tra cedente e cessionario per conchiudere che a favor del primo l'azione anzidetta durerebbe per tutto il quinquennio, e rapporto al secondo si perderebbe affatto. Tutto questo ripugna non solo ai sani principî di dritto, ma benanche alla ragione naturale delle cose, al *buon senso* che impera in ogni disposizione di legge.

L'accettante, ossia il debitore, giova ripeterlo, è passivo nei varî passaggi cui possa dar luogo una cambiale non domiciliata, tanto che risponde sempre allo stesso modo, anche quando non si elevi contro di lui il protesto nel termine rigoroso di legge: torna dunque indifferente per lui pagare al primo creditore o al cessionario di lui; questa sostituzione di persona non altera punto la condizione giuridica del debitore.

Ciò posto, è perfettamente ozioso il dimostrare che la data della girata non è quella che apparentemente porta la cambiale, ma l'altra posteriore alla scadenza; questa e quella conducono al medesimo risultato, mantenendo cioè sempre vivo il diritto nel giratario di agire con l'azione cambiaria in confronto degli altri coobbligati cambiari anteriori alla scadenza.

Non si confonda la data della cambiale con la data della girata, dicendo questa necessaria come quella. La legge, nel richiedere la data nella girata, riconosce nondimeno valida la girata anche quando il girante scriva soltanto il suo nome e cognome o la sua ditta a tergo della cambiale, concedendo ad ogni possessore il dritto di riempire le girate in bianco. Questo dritto del possessore importa che egli possa apporre la data, tanto prima, quanto dopo la scadenza, ed essendo una formalità che si compie senza l'intervento dell'accettante, non sarebbe vietato ad un giratario che avesse avuto girata la cambiale in bianco dopo la scadenza, di apporvi una girata anteriore (art. 258 del cod. di comm.).

Appello di Trani 18 febbraio 1893 — Gridi c. Paternello (*Foro* 978).

Osservazioni

Contra: Cassazione Firenze 14 giugno 1888 in questo *Annuario* VI, n. 107 con nota contraria del prof. Vidari. Conformi: Appello e Cassazione di Palermo in questo *Annuario* VIII, n. 60 e 61.

---

76. *Girata con la clausola* « valuta in garantia » — *Eccezioni opponibili al giratario.*

Al giratario a titolo di pegno di effetti commerciali, può il debitore opporre le eccezioni personali opponibili al girante?

Sì. — La risoluzione della controversia dipende dal determinare

quali siano gli effetti della gira colla clausola *valuta in garanzia,* che vale costituzione di pegno (art. 455). Giusta l'art. 259 del cod. di comm., la gira per *valuta in garanzia,* non è la gira vera e propria, che trasferisce la proprietà della cambiale e *tutti i diritti a questa inerenti,* tra i quali è pure il diritto di opporre nel giudizio cambiario, l'inammissibilità delle eccezioni non personali al possessore della cambiale, e di quelle che non riguardano la forma del titolo e la mancanza delle condizioni necessarie all'esercizio dell'azione cambiaria (art. 324), essa è invece una girata impropria, pari a quelle menzionate negli art. 257 e 260, le quali producono soltanto gli effetti di una cessione. Laonde, al giratario pignoratizio sono opponibili, come al cessionario, le eccezioni che si potrebbero opporre alla persona del girante o cedente, da cui egli ha causa. Si dice che l'art. 259, mentre attribuisce alla girata colle clausole: per procura, per incasso, per mandato, valuta in garantia od altra equivalente, effetti comuni, quali sono il non trasferimento della proprietà della cambiale, e la facoltà nel giratario di esigerla, protestarla, stare in giudizio, ed anche girarla per procura, non esclude che, da ciascuna di queste gire possano nascere, al riguardo dei rispettivi giratari, diritti e doveri speciali e distinti di fronte a tutti, non essendo possibile, ad esempio, equiparare il giratario per *mandato,* il quale non è che la lunga mano del mandante, al giratario per *pegno,* il quale ha diritti suoi propri sulla cambiale, indipendenti da quelli del girante, anzi ha un diritto reale, meno pieno del gius di proprietà, ma dell'identica natura, dritto a cui corrisponde un'azione specifica da far valere in giudizio.

L'obbietto non regge. Anzitutto, non è parola nell'art. 259 che autorizzi a distinguere effetti comuni alle girate contenenti le clausole su ricordate, ed effetti speciali a ciascuna di esse, e, dove la legge non distingue, non è lecito far distinzione di sorta. Nè vale il dire che il giratario per pegno, a differenza del giratario per mandato, ha un'azione reale, esercibile per conto proprio; imperocchè, se è vero che dal contratto di pegno nasce, a favore del creditore, un'azione reale, esercibile, per conto proprio (leg. 17 Dig. *De pignoribus;* leg. 10 *cod. eodem*), è anche vero, che questa gli è data unicamente a tutela di quel possesso, da cui deriva la sicurezza di essere pagato del suo credito con privilegio, nel quale si vengono, in ultima analisi, a sostanziare tutti i diritti del creditore pignoratario. Ma, da un possesso semplicemente *interdittale,* com'è

quello del creditore pignoratizio, diverso affatto dal possesso *civile* che dà diritto all'esecuzione, e che rimane presso il debitore pignorante (leg. 13 p. Dig. *De usurp. et usucap.* 35; f. f. Dig. *De pignorat.,* art. 36 Dig. *De Adquir. vel omitt. posses.,* 15, f. f. 2; Dig. *Satisd. cong. e Glossa* ivi), non sorge, nel creditore quel diritto *autonomo* sul pegno, da cui si argomenta che anche la girata per valuta in garantia trasferisce nel giratario i diritti inerenti alla cambiale, non già i diritti personali del girante. — I diritti inerenti alla cambiale, considerata come un valore di per sè, che trae la sua giuridica esistenza dallo scritto, non si trasferiscono che mediante girata piena (art. 256), quella, cioè, per la quale si trasmette la proprietà della cambiale, quale apparisce dal titolo, non qual'è veramente; e ciò perchè quei diritti si compenetrano colla proprietà, costituiscono una cosa sola con la cambiale, e quindi sono indipendenti dai rapporti personali tra il girante e gli obbligati anteriori. Al contrario, colla girata impropria, di qualunque specie essa sia, non si trasferiscono che i diritti personali del girante: onde la conseguenza, che la girata per valuta in garantia, appunto perchè impropria, espone il giratario o creditore pignoratizio alle eccezioni opponibili alla persona del girante, dal quale ha causa: quelle sole, però, che sono anteriori alla girata, ossia alla costituzione del pegno, senzachè a tale effetto, occorra la notificazione richiesta dalla legge *civile,* per la cessione e per il pegno (art. 1539, 1540, 1881 del cod. civ.; *leg. 4 cod. quiq. res. pignori obligari possent*). — Non è infatti, nel codice di commercio disposizione, che, per le cessioni, e per i pegni commerciali, in specie per il pegno di cambiali costituito mediante girata colla clausola « valuta in garantia » od altra equivalente, prescriva la notificazione al debitore; formalità che sarebbe incompatibile colla rapida circolazione a cui sono destinate le cambiali. D'altronde, si ha per vera *ergo omnes,* fino a prova contraria, la data delle cambiali, come quella delle loro girate (articolo 55). Che, se, per mancanza della data nella gira, non potesse, per avventura, il creditore pignoratizio dimostrare che le eccezioni personali al pignorante, oppostegli nel giudizio cambiario, sono posteriori alla costituzione del pegno, dovrebbe imputare a sè stesso le conseguenze di quella omissione che era in sua potestà di evitare (art. 258).

Si oppone, che l'art. 259 non è in sostanza diverso dall'art. 224 del codice abrogato del 1865, il quale non eguagliava, in efficacia

giuridica, la girata per *valuta in garantia* a quella per procura, nè rispetto al girante, nè rispetto ai terzi.

Non è vero. Una diversità essenziale esiste in proposito, fra il codice antico ed il nuovo. Pel codice antico, trattandosi di effetti all'ordine, poteva il pegno costituirsi mediante regolare girata colle parole « valuta in garantia » (art. 189), ed il creditore pignoratizio aveva i diritti ed i doveri del possessore (art. 191); sicchè stava pure a suo favore l'art. 234: « non sono ammesse contro il possessore d'una lettera di cambio le eccezioni che riguardano la persona dei suoi cedenti ». Ma, tutto questo perchè, nell'art. 224, mentre si stabiliva che la gira, se non era conforme alle disposizioni dell'articolo precedente, ed era fatta dopo la scadenza della cambiale, *non trasferiva la proprietà e non era che una procura*, v'era pure questa riserva « *salvo ciò che è disposto riguardo al pegno* ». In altri termini, pel codice antico, il creditore col pegno sulle cambiali era, a tutti gli effetti, equiparato al possessore.

Niente di ciò nel codice di commercio vigente, il quale ammette potersi costituire il pegno di cambiale, mediante la girata « valuta in garantia » od altro equivalente (art. 455); ammette che il pegno conferisca al creditore il diritto di farsi pagare con privilegio sulla cosa pignorata; ma non contiene parola da cui sia dato desumere che al creditore con pegno su cambiale abbia voluto il legislatore attribuire i medesimi diritti *del possessore*, e così anche quella dell'art. 324 primo comma; anzi, dispone espressamente il contrario, allorquando equipara la girata colla clausola « valuta in garantia » od altra equivalente, alle girate per procura, per incasso e per mandato.

Cassazione di Roma 13 giugno-20 luglio 1893 — Banca Nazionale c. Della Casa (*Legge* II, 255; *Annali* 317; *Foro* 873).

Osservazioni

Resta così confermata la sentenza 28 maggio 1892 della Corte d'appello di Roma, in questo *Annuario* X, n. 72.

Confr.: Appello di Venezia 10 febbraio 1892, *ibidem*, n. 71 e Cassazione di Firenze 4 agosto 1892, *ib.* n. 73. Contra: Bolaffio, in nota alla sentenza 11 febbraio 1892 della Corte d'appello di Venezia.

77. *Girata in bianco — Facoltà, non obbligo di riempirla.*

Il possessore di una cambiale ha obbligo di riempire le girate in bianco prima di chiederne il pagamento?

No. — Infatti, è noto che coll'art. 258, il codice di commercio accordò legale riconoscimento alla girata in bianco, la quale, benchè vietata da alcune legislazioni, fra cui la francese e la precedente italiana, era tuttavia d'uso generale in commercio, e la cui validità, quantunque ad effetti più limitati, era anche ammessa dalla giurisprudenza. Nè, in contrario, giova invocare la disposizione dell'articolo 287, il quale vuole che la proprietà della cambiale si provi dal possessore, con una serie continua di girate che giungano sino a lui per indurne la necessità che sia dal possessore presentata in pieno, e cioè all'effetto di evitare errori o frodi, dicendosi segnatamente, che altrimenti il debitore della cambiale ignorerebbe la persona del proprietario, potendo il presentatore essere un semplice mandatario, e non potrebbe perciò opporre al proprietario stesso quelle eccezioni, che, a termini della legge, avrebbe diritto di opporgli. Quanto agli inconvenienti, essi furono già, e in numero assai maggiore, messi innanzi, esaminati e vagliati nella discussione della legge germanica, alla quale altre legislazioni, compresa l'italiana, si ispirarono poi; ma la causa della legittimità della girata in bianco finì per trionfare, sia perchè il giro in bianco era molto accetto e quasi indispensabile al commercio, come quello che agevolava la funzione economica del titolo cambiario, recando quelle facilitazioni che si cercano colla cambiale al portatore, ed era quindi già in uso in molti luoghi, malgrado i divieti legislativi, sia perchè sarebbe stato incongruo, pericoloso il tergiversare ulteriormente una radicata consuetudine, e meglio valeva armonizzare la legge colla pratica mercantile, sanzionando la validità della girata in bianco e riconoscendo, senz'altro, nel giratario, la qualità di proprietario. Inoltre, con tale sistema si toglievano di mezzo le difficoltà derivanti dall'essere il possessore considerato soltanto quale mandatario, nei casi di morte, interdizione o fallimento del girante, mentre, per ciò che riguarda i temuti abusi del giro in bianco, oltrecchè chiunque acquista una cambiale deve conoscere il proprio datore, ciascuno che li teme ha facile mezzo di prevenirli richiedendo una girata in pieno. E se sta che, per l'art. 287, ogni possessore d'una cambiale girata, che si presenti ad esigerla deve dimostrarne la proprietà con una serie continua di

girate che giungano fino a lui, ciò null'altro vuol dire se non che, in caso di più girate in bianco, tante dovranno essere le firme a tergo, quante furono le girate, in modo che sia dimostrata la piena regolarità dei trapassi dal traente fino all'attuale possessore, e che ciascuna delle firme intermedie varrà ad indicare contemporaneamente un giratario del girante anteriore ed un girante della girata immediatamente posteriore; ma pretendere che l'attuale possessore figuri espressamente sulla cambiale come giratario, o è richiedere una formalità inutile, se si ammette, come non può negarsi, che il possessore stesso può scrivere il proprio nome nello spazio lasciato in bianco dal proprio girante, nel qual caso la materiale esistenza del nome non avrebbe certamente maggior valore dell'effettivo possesso del titolo cambiario; o è disconoscere apertamente il concetto della girata in bianco, quale risulta dalla chiara parola dell'art. 258 se si pretende che il nome del giratario sia apposto dal girante. A siffatta conclusione conduce anche il capoverso dell'art. 258 ove è detto, che ogni possessore *ha diritto,* non quindi dovere, di riempire le girate in bianco. E ciò ben si comprende, ove si ponga mente che, mentre il giratario in bianco ha sempre facoltà di trasferire in altri la proprietà della cambiale, con altra girata in bianco od in pieno a sua scelta, può anche avere interesse di impedire il danno, che gli potrebbe derivare, qualora un possessore di mala fede, apponendo dei nomi falsi di giratari e giranti, gli rendesse impossibile, specialmente in caso di eventuale esercizio dell'azione di regresso, di giustificare la legittimità di possesso. Si tratta quindi di facoltà stabilita nell'interesse del possessore, non di formalità, da osservarsi nell'interesse del debitore. Ed è poi un aggirarsi in manifesto circolo vizioso, il dire, che un ulteriore argomento di prova della necessità del riempimento della girata, coll'aggiunta del nome del giratario, scaturisce dall'art. 324. Infatti, se, nel sistema della legge vigente, la girata in bianco, unita al possesso, basta a giustificare la proprietà, pretendere di più sarebbe aggiungere alla legge. — Finalmente, è inutile opporre che, non solo il nome del giratario deve apporsi nella gira, ma anche la data, altrimenti non è dato conoscere, se la girata sia avvenuta prima o dopo la scadenza della cambiale. — L'obbietto non regge, perchè anche questo inconveniente fu preveduto, e non tenuto in conto dal legislatore, in vista degli altri ben maggiori vantaggi della girata in bianco; ed ognun vede d'altronde che, data al possessore la facoltà di riempire

egli stesso gli spazi lasciati in bianco dalle singole girate, il pericolo di abuso della girata in bianco sussisterebbe sempre.

Appello di Milano 16 giugno 1893 — Ditta Fratelli Folsani c. Provini e Moiraghi (*Legge* II, 303; *Temi Gen.* 538; *Foro* 1250).

Osservazioni

Confr.: Appello di Genova 4 novembre 1893, Figner c. Ditta Granet et Brown, *Temi Gen.* 694; *Legge* II, 803; *Annali* 335; *Cons. comm.* 364; Appello di Venezia 28 luglio 1892, in questo *Annuario* X, n. 81 con nota del prof. Bolaffio.

---

78. *Avallo — Espressione equivalente.*

Per esprimere la obbligazione di avallo, sono tassative le parole per avallo?

No. — L'avallo di un effetto cambiario deve essere sottoscritto, e si esprime con le parole: « per avallo » od altre equivalenti; e lo equivalente risulta, quando il sottoscrittore non è prenditore, non è accettante, non è giratario, per difetto della firma del prenditore, e quando non vi sia una ragione sufficiente della sottoscrizione del titolo.

In questo caso, dovendo dare una spiegazione di quella sottoscrizione, essa non potrebbe altrimenti averla che di un avallante, il quale ha voluto obbligarsi per l'accettante dell'effetto cambiario.

Cassazione di Palermo 26 luglio 1894 — Costa Assennato c. Jocomo (*Circolo* 287).

---

79. *Avallo — Sottoscrizione dell'avallante — Iniziale del nome.*

La sottoscrizione dell'avallante è valida quantunque insieme al suo cognome contenga soltanto la iniziale del nome?

Sì. — Infatti, nel caso attuale non è applicabile il disposto dell'art. 251, n. 7 del cod. di comm., riflettente la sottoscrizione del traente o dell'emittente, la quale vuol essere fatta col nome e cognome, ma bensì il disposto dall'art. 274 stesso codice: « l'avallo è scritto sulla cambiale e sottoscritto da chi lo presta ».

La legge per l'avallante non ripete l'obbligo di sottoscrizione con nome e cognome, ma di semplice sottoscrizione, di semplice firma, che in fatto si usa colle iniziali del nome accompagnate per esteso dal solo cognome.

Appello di Casale 15 settembre 1893 — Morbelli c. Gallo (*Giurisprudenza* 1894, 75).

Osservazioni

Sul tema consulta questo *Annuario* V, n. 59 e la nota del prof. Bolaffio.

---

80. *Avallo — Firma abbreviata — Effetti di una obbligazione ordinaria.*

La sottoscrizione dell'avallante colla sola iniziale del nome esclude la qualità e gli effetti speciali della cambiale?

Sì, ma non la qualità e gli effetti di un' ordinaria fidejussione. Infatti, la cambiale acciò possa aver efficacia come titolo esecutivo, deve necessariamente essere rivestita di tutti i requisiti tassativamente dalla legge richiesti; è un privilegio che il legislatore volle concedere all' effetto cambiario, per fruire del quale, come d' ogni altro titolo esecutivo, occorre che sia rivestito anche nella sua materialità di quelle forme estrinseche che vennero dal legislatore tassativamente indicate: quindi è che quando al n. 7 dell'art. 251 del cod. di comm., dopo di essersi indicato che la cambiale deve portare la sottoscrizione del traente o dell'emittente, si aggiunge col suo nome e cognome, ha con tutta chiarezza manifestato che cosa richiedeva per la sottoscrizione, cioè il nome e cognome, e certo non è il nome una semplice iniziale. E non si ha difficoltà ad ammettere colla prevalente giurisprudenza che tale requisito debba essere richiesto anche per l'avallante, per quanto l'art. 274 non si esprima nei precisi termini in cui è disposto agli art. 251 e 258 di quel codice, non essendovi ragione di far distinzione tra traente ed emittente, girante ed avallante.

Ma, se la sottoscrizione colla sola iniziale del nome in una cambiale esclude la qualità e gli effetti speciali della cambiale stessa, non è però a dirsi che tale firma non abbia alcun effetto giuridico,

poichè, se non si potranno contro quel firmatario far valere i diritti speciali che si accordano al possessore di una cambiale, e se perciò non potrassi invocare come titolo esecutivo, varrà, firmato, come documento ordinario a prova di una obbligazione contratta per la quale la legge non richiede forme speciali, e ciò è quanto fu appunto preveduto dal legislatore all'art. 254, ove è detto che la mancanza di alcuno dei requisiti essenziali stabiliti negli articoli precedenti esclude la qualità e gli effetti speciali della cambiale, salvi, ivi si soggiunge, gli effetti ordinari della obbligazione secondo la sua natura civile e commerciale.

Appello di Milano 26 maggio 1893 — Bernheim c. Bernheim (*Temi Gen.* 603; *Monitore* 669).

Osservazioni

La sentenza venne tenuta ferma dalla Cassazione di Torino con decisione 12 novembre 1894, *Foro* 1895, 220, oltrechè pei motivi illustrati dalla Corte d'appello, anche per la ragione che « si falsa il concetto sia della legge e sia della relazione che ne contiene i motivi, quando dall'una o dall'altra o da ambedue si pretende argomentare in via assoluta che l'avallo non sia una fideiussione.

« A codesta recisa proposizione resiste, aggiunge la Corte, innanzi tutto e nel modo più aperto il testo positivo della legge. Quando infatti, l'art. 274 del cod. di comm. dichiara che il pagamento della cambiale può essere garantito con avallo; quando l'art. 275 soggiunge che chi dà l'avallo assume le obbligazioni « della persona per la quale garantisce », è impossibile non vedere in tali parole un espresso riconoscimento degli elementi sostanziali della fideiussione, la quale, secondo l'art. 1898 del cod. civ., altro non è appunto che una garanzia personale a favore di un terzo obbligato.

« Vero è che lo stesso art. 275 soggiunge poi che l'avallante è obbligato cambiariamente ancorchè non sia valida l'obbligazione della persona per la quale l'avallo è dato, ed è questa la disposizione legislativa nella quale fu tradotto il pensiero del relatore della Commissione della Camera elettiva e su cui si fonda la dottrina contraria, la quale insegna che la fideiussione cambiaria o avallo ha per speciale caratteristica di essere una garanzia obbiettiva, nel senso che essa è bensì prestata « a favore di una persona determinata », ma con la mira esclusiva di assicurare l'esecuzione di un'obbligazione contro qualunque eventualità, sia pure quella della nullità dell'obbligazione della persona di cui si garantisce; di maniera che essa non viene a cadere se non nel caso in cui la obbligazione intera, per cui la garanzia fu prestata, sia caduta nel nulla, come nell'ipotesi della nullità della cambiale per vizio di forma, mentre invece la fideiussione ordinaria è una garanzia subbiettiva, in quanto ha per iscopo di assicurare l'adempimento dell'obbligazione da parte del debitore.

« Ma, ciò non vuol dire altro che questo, e, cioè, che una obbligazione assunta come garanzia e nel necessario supposto di una valida obbligazione principale, giacchè senza di ciò il termine garanzia non avrebbe senso, può convertirsi essa medesima in obbligazione principale, qualora avvenga che l'obbligazione garantita sia riconosciuta invalida o nulla, non mai che, fuori di questo caso e per regola generale, l'obbligazione dell'avallante sia a considerarsi indipendente e per sè stante. In sostanza, il creditore cambiario che non si fida della sola obbligazione del suo debitore, vuol essere garantito contro ogni eventualità; quindi non solo contro la semplice mancanza di pagamento da parte del debitore, ma eziandio contro il possibile caso di nullità della costui obbligazione. Ma se con ciò si constata un effetto maggiore dell'avallo in confronto della semplice fideiussione, non si esclude punto nel primo il carattere predominante di questa; sarà una fideiussione speciale, ma sempre una specie del genere fideiussione; e l'importanza pratica dell'accampata differenza relativamente alla questione se un avallo incapace per difetto di formalità a produrre obbligazione cambiaria possa tuttavia valere come fideiussione civile o commerciale, si riduce tutta a vedere se al momento dell'azione proposta contro l'avallante, l'obbligazione del debitore sussista o non sussista. Se pertanto non fu mai detto che l'obbligazione per la quale l'avallo fu dato, fosse invalida e nulla, l'invocata teoria non approda affatto all'assunto contrario.

« E con ciò stesso è dimostrata l'erroneità della conseguenza che, cioè, in materia d'avallo, se questo sia nullo, non sia lecito risalire alla causa dell'obbligazione cambiaria per far sorgere un'obbligazione civile o commerciale, che indipendentemente dall'obbligazione cambiaria non sia preesistita e di cui la cambiale non sia che una forma speciale di riconoscimento. Ciò varrebbe se l'obbligazione preesistente fosse quella del debitore principale. Senza una valida obbligazione principale, non può concepirsi fideiussione (art. 1899 del cod. civ.), e però anche l'avallo, se nullo per qualunque motivo, non potrebbe valere come fideiussione. Ma la proposizione non ha senso, quando si riferisca ad un'obbligazione preesistente dell'avallante. Se, infatti, l'avallo è una garanzia, e garanzia personale, essa deve necessariamente avere per oggetto un'obbligazione altrui, non un'obbligazione propria.

« Si potrà garantire una obbligazione propria con una garanzia reale e colla fideiussione di altra persona, ma garantire un'obbligazione propria con altra obbligazione propria puramente personale, è cosa giuridicamente inconcepibile.

« E, d'altra parte, ammesso pure che l'avallo, come sopra si è dimostrato, possa convertirsi in obbligazione diretta ed indipendente, certo è però che, nè per la validità dell'avallo come tale, nè perchè possa sussidiariamente valere come fideiussione semplice, è punto necessaria, anzi ripugna all'indole giuridica dell'avallo, la preesistenza di un'obbligazione qualsiasi da parte di chi lo presta ».

81. *Avallo — Fideiussione — Art. 1928 cod. civ.*

La liberazione del fideiussore disposta dall'art. 1928 del cod. civ. ha luogo anche in favore dell'avallante?

Sì. — Infatti, l'art. 274 del cod. di comm., dicendo che il pagamento della cambiale può essere garantito con avallo, viene a riconoscere che l'avallo è una garanzia personale, la quale, per quanto retta da disposizioni speciali in armonia col carattere particolare dell'obbligazione cambiaria, è pur sempre una fideiussione, ciò che, del resto, fu già ripetutamente proclamato da questa Corte suprema in tema appunto di applicazione degli art. 1928 e 1929 del cod. civ.

Cassazione di Torino 18 luglio 1894 — Fallimento Spinelli c. Rota (*Foro* 1895, 107).

Osservazioni

Confr.: stessa Corte 5 maggio 1891, *Foro,* Rep. 1891, voce *Fideiussione,* n. 32, e 12 settembre 1889 in questo *Annuario* VII, n. 72.

---

82. *Liberazione dell'avallante — Fallimento del debitore principale.*

Ha luogo la liberazione dell'avallante di una cambiale per ciò che il creditore, non avente alcun privilegio od ipoteca, abbia tardato assai dopo la scadenza ad agire per il pagamento, ed intanto il debitore principale sia caduto in fallimento o divenuto non solvente?

No. — Infatti, perchè, a termini dell'art. 1928 del cod. civ., debba aver luogo la liberazione del fideiussore verso il creditore, è evidentemente necessario il contemporaneo concorso delle seguenti due circostanze, che, cioè, la posizione giuridica del fideiussore verso il debitore principale, rimanga realmente pregiudicata da un fatto proprio del creditore, e che questo pregiudizio sia di tal natura da rendere impossibile a di lui favore la surrogazione nelle ragioni, nelle ipoteche e nei privilegi che ad esso creditore competono per la riscossione del suo credito. Ora, nè l'una, nè l'altra di queste due circostanze si verificano nella fattispecie.

Il volere estendere al caso in esame una siffatta disposizione di legge, sarebbe un aggiungere manifestamente a ciò che in essa

si contiene. Sarebbe volerle far dire non solo che non dice, ma quanto essa medesima espressamente esclude.

D'altronde, oltre alla parola, ed allo spirito che la informa, giusta i principii fondamentali di ragion naturale sanciti dal diritto positivo patrio, e secondo cui chi si costituisce in modo espresso fideiussore per un'obbligazione, si vincola in modo assoluto verso al creditore a soddisfarla, qualora il debitore non vi soddisfaccia esso stesso, salvo fatto giuridico o patto espresso in contrario (articoli 1898 e 1903 del cod. civ.), stanno anche a maggiore spiegazione del citato art. 1928 nel senso superiormente propugnato, ed a conferma di quanto si è affermato sin ora, tutte le altre disposizioni dello stesso codice che alla materia si riferiscono, fra cui particolarmente gli art. 1908, 1910, 1919, 1930 e 1931; i quali articoli, tanto presi separatamente, che considerati nel loro complesso, fanno maggiormente palese, senza che faccia mestieri di ulteriori commenti per dimostrarlo, come sia stata mente del legislatore, nel dettare l'art. 1928, di non costringere con esso il creditore ad esigere alla scadenza del termine il suo credito, senza dilazione, privandolo del diritto di essere liberale, volendo, verso il suo debitore, e, tanto meno poi, sotto pena della perdita delle sue ragioni rimpetto al fideiussore; e come invece abbia provvisto in tali casi all'interesse di quest'ultimo per evitare danni possibili, purchè mostrisi diligente nell'esercizio dei relativi suoi diritti.

Cassazione di Torino 19 luglio 1893 — Marino c. Dalmazzo (*Giurisprudenza* 755).

Osservazioni

La Corte d'appello di Milano pronunciandosi in sede di rinvio sullo stesso quesito, lo ha risolto nello stesso modo ritenendo che « la regola che la limitazione della fideiussione al termine in cui scade l'obbligazione principale deve risultare da patto espresso, si applica anche all'avallo di un effetto cambiario, e quindi il fideiussore non è liberato dalla sua obbligazione in virtù del disposto dell'art. 1928 del cod. civ. sol perchè il creditore abbia ritardato nell'esigere il credito e frattanto il debitore sia caduto in istato di fallimento o sia divenuto insolvente ». Appello di Milano 1 giugno 1894 — Marino c. Dalmazzo, *Foro* 1172.

Consulta in questo *Annuario* X, il n. 79.

83. *Liberazione del coavallante — Effetti.*

La liberazione del coavallante estingue la obbligazione fideiussoria?

No. — La disposizione dell' art. 1928 del cod. civ. può applicarsi anche in tema di avallo cambiario, ma occorre la prova che la surrogazione dell'avallante nelle ragioni del creditore non possa aver luogo per fatto del creditore che esercita l' azione cambiaria, e rientra nel novero delle eccezioni personali la cui prova, se non sia di pronta soluzione, non può ritardare l'esecuzione o la condanna al pagamento.

Appello di Torino 31 ottobre 1893 — Vaudano c. Fila (*Temi Gen.* 1894, 92).

---

84. *Avallante — Surrogazione — Ipoteca.*

L'avallante che pagò alla scadenza, è surrogato anche nell' ipoteca che garantiva un' apertura di credito da svolgersi a mezzo di cambiali, e della quale formava parte appunto la cambiale estinta?

Si. — Infatti, in virtù dell'art. 276 del cod. di comm., il datore di avallo che paga la cambiale scaduta è surrogato nei diritti del possessore verso la persona per la quale l' avallo fu dato, e verso gli obbligati anteriori senza limitazione di sorta. Il pagamento ha potuto estinguere la obbligazione dell'avallante verso il possessore, non quella dei debitori, la quale si è conservata integralmente con tutti i suoi accessori verso la persona surrogata indipendentemente da qualsiasi atto, fingendo la legge che il possessore soddisfatto abbia ceduto integri i suoi diritti alla persona che ha pagato, sia pure per una obbligazione cambiaria, autonoma, indipendente sino ad un certo punto e per certi effetti, da quella degli emittenti del vaglia cambiario. Ora, se tra i diritti verso i debitori vi è un' ipoteca concessa con istrumento in garanzia della loro esposizione creata in base di un'apertura di credito, è evidente che il cessionario subingredisca in tutte le ragioni del possessore, sia in ordine alla obbligazione principale, sia nell' ipoteca che ne forma l' accessorio. La dottrina ha risoluto in questo senso la questione in ordine ai giranti, e la giurisprudenza in più incontri ha applicato la teorica

all'avallante che ha pagato alla scadenza, ed a più forte ragione, perchè, se un dubbio poteva sorgere nel primo caso di fronte all'art. 256, il quale esprime che la girata trasferisce la proprietà della cambiale e tutti i diritti a questa inerenti, niuno ne poteva sorgere dalla chiara disposizione dell'art. 276 nel caso di surrogazione dell'avallante, in cui non si parla più di diritti inerenti alla cambiale, ma di *diritti* (senza restrizioni) del possessore di essa. D'altra parte, se il trasferimento dell'ipoteca come accessorio nella girata avviene in base della volontà tacita del girante, esso, nel caso in esame, è operato invece in forza della surrogazione *ope legis*.

Qualche illustre scrittore, esagerando il rigore del diritto cambiario, sostiene che, come nella girata, così nella surrogazione l'ipoteca non è trasferita nel giratario o nella persona surrogata, qualora essa non risulti dallo stesso titolo cambiario. Ma, questa opinione è combattuta dalla maggior parte degl'interpreti, e con ragione. Infatti, è indiscutibile che l'avallo, come la cambiale e la girata, sia una obbligazione formale, una fideiussione cambiaria, la quale vive nella sua forma estrinseca; ma il rigore di questa forma è richiesto come estremo necessario all'esistenza dell'obbligazione, e non si estende all'ipoteca che ne forma l'accessorio, il quale nòn può sussistere da sè indipendentemente dal principale, da cui dipende, e della di cui natura va a partecipare. Se la cosa dovesse intendersi altrimenti, dovrebbe accogliersi la conseguenza che non potesse concedersi ipoteca con atto separato in sicurezza del pagamento della cambiale; ma questo divieto non sta nella legge, e nessuno ha mai pensato di affermare questo assurdo.

Ciò posto, perchè mai l'ipoteca concessa a favore del prenditore non dovrebbe aver efficacia anche nei rapporti col giratario e coll'avallante surrogato? Nel silenzio della legge in ordine all'estensione e agli effetti della surrogazione, sono applicabili le disposizioni del codice civile in base all'art. 1 del cod. di comm., e quindi deve applicarsi l'art. 1541, per cui la cessione di un credito (e perciò anche la surrogazione legale) comprende gli accessori del credito stesso, come sarebbero le cauzioni, i privilegi e le ipoteche, nessun ostacolo trovandosi a questo trasferimento d'ipoteca in ordine alla cambiale nel vigente sistema ipotecario.

Il legislatore italiano quando introdusse nel codice di commercio i citati art. 256 per la girata e 276 per la surrogazione, non trovò necessario di riprodurre il testo dell'art. 26 della legge belga, che

pure avea sott'occhio, in cui era espresso che colla girata si trasferisce anche l'ipoteca a favore del giratario, perchè, secondo il sistema ipotecario di quello Stato, il cessionario e la persona surrogata sono tenuti sotto pena di nullità di fare annotamento del passaggio del credito nei registri ipotecari, mentre, secondo l'art. 1994 del cod. civ., tale annotamento è una mera facoltà, e l'omissione di questa formalità produce il solo effetto che l'ipoteca può essere cancellata senza il consenso del cessionario, o della persona surrogata, e che le notificazioni saranno valide se saranno state fatte al domicilio eletto nell'atto di originaria iscrizione.

Appello di Macerata 18 maggio 1894 — Luzi c. Cassa di risparmio (*Foro* 678).

---

85. *Avallante — Surrogazione — Ipoteca.*

L'avallante che pagò alla scadenza, è surrogato anche nell'ipoteca che garantiva un'apertura di credito da svolgersi a mezzo di cambiali, e della quale formava parte appunto la cambiale estinta?

Si. — Infatti, il contenuto dell'art. 276 per la sostanza dell'istituto giuridico, differisce da quello dell'art. 256. Questo concerne la trasmissione per girata, e cioè a dire per consenso delle parti: e la controversia intorno al trasferimento dei diritti inerenti alla cambiale, se comprende eziandio l'ipoteca, versa sul consenso tacito, non ammettendolo coloro che adottano opinione contraria, per l'indole giuridica della cambiale, che è una obbligazione formale; pur convenendo tutti che trasferiscasi anche l'ipoteca quando il consenso è espresso, vuoi per atto separato, vuoi per menzione dell'ipoteca sulla stessa cambiale.

L'art. 276 invece riguarda la surrogazione legale, la quale ha luogo di diritto, e quindi non può farsi la preaccennata controversia che riguarda la girata, e non l'art. 276, il quale senza limitazione alcuna, surroga il datore d'avallo che paga la cambiale scaduta nei diritti del possessore verso la persona per la quale l'avallo fu dato e verso gli obbligati anteriori. Dove è chiaro che la parola *persona* sta a designare il soggetto e non l'oggetto dei diritti; e se fra questi evvi l'ipoteca, non vi è ragione alcuna per escluderla; e la giurisprudenza è concorde nel ritenerla compresa.

Ma, quando pure, per l'indole formale della cambiale, potesse dubitarsi che la controversia riguardi così l'art. 256 come l'art. 276, non per questo potrebbesi ravvisare errore di diritto nella massima sostenuta.

E, per vero, è da ritenere che anche per la girata trasferiscasi l'ipoteca, quantunque non siane fatta menzione nella cambiale. Invero, nel progetto preliminare l'articolo era limitato al trasferimento della proprietà della cambiale; ed era sufficiente per fermo a comprendere i diritti che essenzialmente ne dipendono. Dopo le osservazioni fatte dalla Corte di appello di Ancona e dalle Camere di commercio di Catanzaro e di Torino sulla opportunità, a dirimere ogni questione, di aggiungere che la girata trasferisce anche la garanzia ipotecaria annessa alla cambiale, l'articolo fu modificato, esprimendo che « la girata trasferisce la proprietà della cambiale e tutti i diritti che ne derivano », espressione variata nel testo definitivo, divenuto legge, sostituendo: « e tutti i diritti a questa inerenti ». Ora, è facile vedere che l'aggiunta sarebbe stata superflua se nei diritti trasferiti quelli soltanto si volessero contemplare che derivano essenzialmente dalla cambiale; e che l'espressione aggiunta nel progetto avrebbe tuttavia dato luogo a dubbiezze, le quali si vollero eliminare con la formula definitivamente sancita. Infatti, diritti inerenti sono tutti quelli uniti alla cambiale, senza distinzione se per la sua intrinseca natura, o per stipulazioni accessorie e separate. Ed è pur chiaro che se nel testo non fecesi menzione espressa delle garanzie ipotecarie, così come era stato suggerito dalle preaccennate osservazioni, ciò non fu già per escluderle, ma sibbene per non limitare ad esse il trasferimento, e comprendervi invece ogni altro diritto inerente, e cioè unito, attaccato alla cambiale.

La legge pertanto ha temperato per tal modo il rigore dell'indole formale della cambiale, e prescindendo dalle estreme conseguenze del principio *forma dat esse rei,* ha voluto considerare oggettivamente tutti i diritti uniti alla cambiale, ed informarsi al principio giuridico che l'accessorio segue il principale, non modificando il diritto comune, non creando l'anomalia che la girata quando produce soltanto gli effetti di una cessione trasferisca l'ipoteca e non la trasferisca quando è perfetta e di maggiore efficacia, non mettendosi in contraddizione coll'art. 1234 cod. civ., pel quale il possessore della cambiale esercitando i diritti del suo debitore, può giovarsi dell'ipoteca, che non è per certo esclusivamente inerente

alla persona, costituita a favore del girante che gli trasmise con la girata la proprietà della cambiale.

La posizione giuridica non varia pel fatto che le cambiali vengano emesse in seguito ad apertura di credito. Vero che l'ipoteca costituita per cambiali da emettersi è condizionata; ma la condizione si verifica quando le cambiali sono emesse, le quali perciò sono fino dalla origine garantite dall'ipoteca per il loro rispettivo ammontare. Nè devesi confondere con la condizione la permanenza della obbligazione per la quale l'ipoteca fu costituita; giacchè è un modo di estinzione dell'ipoteca, non già condizione, l'estinzione della obbligazione. Onde consegue, nel caso di ipoteca costituita per apertura di credito, che l'ipoteca investendo ogni cambiale perduri fino alla estinzione di esse, ed estinte queste, passi ad investire altre cambiali che nei termini e nei limiti del contratto sopravvengano, e si concreti definitivamente alla chiusura del credito su quelle che allora siano tuttora esistenti, vuoi presso colui che aprì il credito, vuoi presso terzi possessori per girata, o per surrogazione: senza che siavi distinzione o preferenza per priorità di tempo, tutti concorrendo nello stesso grado a profittare della garanzia ipotecaria, dovendo ben sapere chi aprì il credito garantito da ipoteca che nel calcolo della somma da questa garantita entrar deve ogni cambiale emessa dal debitore e dal medesimo non estinta, quantunque posseduta da terzi ai quali con la proprietà della cambiale si trasferisce l'ipoteca, o che furono surrogati nei suoi diritti ai termini degli art. 256 e 276 cod. comm.

Cassazione di Roma 31 dicembre 1894 — Cassa di Risparmio di Macerata c. Luzi (*Foro* 1895, 65; *Raccolta* 1895, I, 103; *Temi Gen.* 1895, 101; *Giurista* 1895, 67).

Osservazioni

Una grave sentenza della Corte d'appello di Macerata, tenuta ferma dalla Cassazione di Roma, giustamente preoccupa gli istituti di credito più previdenti e solleciti. È dovere del giornalismo scientifico occuparsi della questione giacchè la critica pensata può impedire che il pauroso precedente abbia seguito.

La fattispecie è questa. — La Cassa di risparmio di Macerata concedeva alla ditta Natalini « l'apertura di un credito sino a lire 600,000 per la durata di 5 anni mediante lo sconto di effetti cambiari dalla ditta emessi, accettati o girati, coll'avallo di persone benevise alla Cassa stessa, con riserva di allargare entro detto limite e di restringere la relativa esposizione, di ri-

flutare gli effetti presentati allo sconto.... e di chiedere la risoluzione del contratto in caso di inadempimento dei patti stipulati ». La ditta Natalini concedeva una ipoteca per la somma di lire 700,000 a garanzia « della convenzione e più specialmente del pagamento in qualunque epoca e tempo di quella esposizione che sarà per risultare a carico della ditta medesima ».

Fra le cambiali scontate ve ne fu una di lire 100,000 avallata dalla ditta Ferri; la quale, dopo parecchie rinnovazioni, dovette pagarla.

La ditta Natalini precipitava a rovina. Il suo conto corrente con la Cassa di Macerata fu chiuso; e la esposizione della Cassa risultò di circa 500,000 lire. Questo importo approssimativo si ricavò anche dalla vendita giudiziale dei beni ipotecati.

Nel giudizio di graduazione si insinuò la ditta Ferri avallante (e per essa il cessionario del credito delle 100,000); e chiese: di essere collocata pel detto credito nello stesso grado ipotecario della Cassa e per contributo. La domanda fu naturalmente contestata dalla Cassa. Di quì la controversia.

La Corte d'appello di Macerata — contrariamente all'opinione del tribunale — dà ragione alla ditta Ferri e ammette che, per l'art. 276 del codice di commercio, si era trasferita nella ditta avallante, che avea estinta la cambiale delle 100,000, una frazione corrispondente della ipoteca che garantiva l'apertura del credito.

La Corte di cassazione di Roma collauda la soluzione dell' appello e rigetta il ricorso.

L' argomentazione fondamentale della Corte di Macerata è testualmente questa: « Tra i diritti della Cassa verso i debitori spropriati Natalini v' era « indubbiamente l' ipoteca concessa in garanzia della loro esposizione creata « in base dell'apertura di credito *e di cui faceva parte il vaglia cambiario « avallato e pagato* dalla ditta Ferri; e quindi è evidente che quest'ultima è « subingredita in tutte le ragioni della Cassa, sia in ordine all' obbligazione « principale, sia nell'ipoteca che ne formava l'accessorio.... Nè osta che l'i- « poteca sia stata concessa ed iscritta in sicurezza dell'apertura di un credito, « *sia perchè essa investiva le singole cambiali man mano che erano pre- « sentate allo sconto,* sia perchè il credito medesimo era fissato nei limiti di « lire 600,000, ed il credito risultato nel momento della chiusura del fido, e « per il quale la Cassa ha domandato la collocazione in sede ipotecaria, si « contiene entro i limiti medesimi ». — A sua volta la Corte di Cassazione afferma che: « l'ipoteca, *investendo ogni cambiale*, perdura fino all'estinzione « di esse; ed estinte queste, passa ad investire altre cambiali che nei termini « e nei limiti del contratto sopravvengono *e si concreta definitivamente alla « chiusura del credito su quelle che allora sieno tuttora esistenti....* Ora, « chi aprì il credito garantito da ipoteca *deve ben sapere* che, nel calcolo della « somma da questa garentita, *entrare deve ogni cambiale emessa dal debi- « tore e dal medesimo non estinta, quantunque posseduta da terzi, ai quali « con la proprietà della cambiale si trasmise l'ipoteca o che furono surro- « gati nei suoi diritti,* a termini degli articoli 256 e 276 del codice di com- « mercio ».

Diciamo subito che il concetto d'una ipoteca che investe le cambiali man mano che si scontano e trova pace nelle ultime insolute, contraddice alla na-

tura del rapporto, alla intenzione delle parti, all' indole della garanzia ipotecaria.

L'apertura di credito è un contratto per cui l'accreditante pone a disposizione dell'accreditato una determinata somma e promette di pagarla ad ogni sua richiesta in una o più volte. Oggetto del contratto è il *credito,* la disponibilità cioè della somma pattuita, verso la promessa della sua restituzione insieme agli accessori alla scadenza. È questa controprestazione futura del debitore che la ipoteca garantisce: la restituzione della somma di cui l'accreditato risulterà debitore al saldo del conto. Le vicende del credito durante il contratto sono indifferenti. Supposto pure che l'importo complessivo delle cambiali sorpassi in un dato momento la somma accreditata, questa circostanza non influisce sulla estensione ed efficacia della garanzia se, alla chiusura del conto, il saldo sta nei limiti contrattuali. Dunque non è esatto che la ipoteca investa le cambiali e peregrini senza tregua dall'una all'altra. Se l'ipoteca fosse l'accessorio di ogni singola cambiale, essa si accenderebbe e spegnerebbe con la emissione e la estinzione successiva dei titoli. La concezione, per la sua fantasticheria, richiamerebbe l'immagine d'una lucciola !... La ipoteca non emigra. Di conformità alla sua natura produce l' effetto e prende grado al momento della sua iscrizione, anche se il debito che è destinata a garantire si determini più tardi, e cioè alla chiusura del conto, nel saldo (art. 2007 cod. civ.) (1).

Manifestamente, sull'opinione concorde dell'Appello e della Cassazione ha influito l'indirizzo della dottrina e della giurisprudenza belga e francese.

Il Belgio — con l'art. 26 della legge 20 maggio 1872 — concesse ai possessori di effetti di commercio, creati o negoziati in virtù di un'apertura di

(1) Una sentenza della Cassazione di Napoli (10 maggio 1892 De Paulis c. Banca Nazionale, *Diritto e giurisprudenza* VIII p. 31) ha riconosciuti i principii enunciati nel testo, così motivando: « Il fido che gli istituti di credito o le case bancarie concedono a negozianti onde abilitarli a valersi in piazza di un credito sicuro fino ad una determinata somma, stabilendo per essa un giro di effetti cambiari a loro vantaggio, *non va punto riferito alle singole cambiali od altri effetti* che a quel tempo si trovassero già emessi o si venissero di poi emettendo; imperocchè a questo modo tale fido, dopo la scadenza di questi effetti, cesserebbe e non potrebbe estendersi ad altri che sopravvenissero sia in sostituzione di quelli esistenti e non soddisfatti, sia per altri novellamente emessi dopo la estinzione dei primi già fatta dal debitore o da altri chiamati a soddisfarli. Onde esso va notoriamente ed indiscutibilmente riferito a tutti gli effetti presenti e futuri che il fidatario emetta fino a che il fido non cessi. E quando i suddetti istituti a sicurtà di tale fido richiedono ed ottengono garentia reale ipotecaria da parte di colui cui il fido è fatto, sogliono quasi costantemente stabilire il patto — ed ove non lo stabilissero dovrebbe ritenersi che fosse sottinteso dall'uso del commercio e dalla natura ed indole di cotale credito — che tale garentia sia consentita e data esclusivamente a garentia dell' istituto che ebbe loro aperto il credito e non per quelli effetti che si trovassero presso altri coobbligati ».

credito, il diritto di profittare della ipoteca, che lo garantisce, fino alla concorrenza del saldo finale. Sciolse adunque legislativamente la questione. — Senonchè gli inconvenienti del sistema si manifestarono solleciti. Questo diritto di surroga impediva all'accreditante di disporre della ipoteca che garantiva il conto da lui aperto? La sua responsabilità personale, quale girante degli effetti emessi, non era sufficiente pei terzi giratari?..... La legge 15 aprile 1889 riconobbe all'accreditante il diritto di disporre della ipoteca anche se le obbligazioni che fanno parte del credito aperto sono rappresentate da titoli circolanti; ma accordò ai terzi possessori dei titoli il diritto di far opposizione per impedire la cancellazione della ipoteca eventualmente lesiva dei loro diritti. Se non vi è opposizione, la cancellazione si effettua. — La lettura della discussione di questa seconda legge è quanto mai istruttiva (1). Il suo più strenuo difensore, il Pirmez, è primo a riconoscere: « che la ipoteca *non garantisce che il credito aperto:* l'accreditante si obbliga a fornire un capitale, l'accreditato a rimborsarlo; *ed è questa obbligazione generale dell'accreditato che l'ipoteca garentisce, non le rimesse speciali del capitale promesso.* Queste non sono che elementi dell'obbligazione generale. Allorchè si effettuano, l'obbligazione che ne deriva retroagisce al momento in cui la garanzia è stata accordata, cioè al momento del contratto. Così essendo, LA IPOTECA NON PUÒ INVESTIRE LE CAMBIALI. *È per una disposizione affatto eccezionale* che l'articolo 26 della legge del 1872 *assimila le cambiali da imputarsi in un apertura di credito ipotecario, alle cambiali direttamente garantite da una ipoteca* ». Si noti bene: per una disposizione eccezionale: perchè così volle il legislatore; non perchè derivi logicamente, senz'altro, dai principii generali del diritto. Nè questo riconobbe il solo Pirmez. Già nella discussione della legge del 1872 più volte si era dichiarato che *mobiliser une hypothèque au profit des tiers porteurs* è norma contraria ai principii del regime ipotecario. La legge del 1889 ne è eloquente conferma: giacchè l'intermediario, l'accreditante, che deve pur comunicare il diritto di ipoteca ai terzi possessori delle cambiali, è riconosciuto libero dispositore di quel diritto se i terzi (inscienti di regola degli accordi fra accreditante e accreditato) non si oppongono tempestivamente alla loro convenzione di cancellare, in tutto od in parte, la iscrizione ipotecaria.

In Francia la questione ebbe vicende varie, specialmente perchè ivi la giurisprudenza pratica precorre, e spesso magistralmente, l'opera della dottrina. Si tracciarono dapprima le linee del rapporto; ma in modo frammentario, disordinato, così come le specie lo richiedevano, non sempre con esatta nozione dell'elemento economico e tecnico del nuovo contratto. Tra questo primo periodo di formazione e quello di definitiva costituzione di ogni istituto vi ha uno stadio intermedio. Nel quale, mancando tuttavia la base solida di un principio regolatore, la giurisprudenza abbandona bensì il criterio incolore del contratto *sui generis,* ma, non cogliendo ancora l'intima struttura del rapporto, si rimette alla volontà dei contraenti. Ogni specie si ri-

(1) Per maggiori particolari, qui inutili, cons. FALLOISE, *Traité des ouvertures de crédit* (Paris, ed. Larose 1891) n. 260.

solve nell'esame della volontà delle parti, in un apprezzamento del fatto. È in questo stadio che si trova oggidì la giurisprudenza francese per quanto riflette la tesi che si esamina (1). Essa afferma, cioè, che una ipoteca a garanzia di un'apertura di credito può essere costituita *tanto* a favore esclusivo dell'accreditante, *quanto* a garanzia dei titoli di credito creati e negoziati in conseguenza di quell'apertura. Ammette che non vi sono presunzioni in favore dell'una o dell'altra opinione. Quindi ritiene necessario l'esame dei fatti e dei termini della convenzione per decidere se l'ipoteca dovea permanere a garanzia del credito personale dell'accreditante o trasferirsi coi titoli emessi o negoziati nello svolgimento successivo del contratto d'apertura.

Avremmo desiderato che la magistratura italiana non si acquetasse a questo avviso, frutto d'indagine tuttavia immatura e incompleta; ma, cogliendo nettamente i tratti caratteristici dell'istituto, affermasse la teorica che, se non ci illudiamo, è la vera, quella su cui poteva assidersi sicura la soluzione della controversia.

L'indagine che dovea farsi, e non fu fatta, rifletteva l'indole e le modalità del contratto esistente fra la Cassa di risparmio di Macerata e la ditta Natalini.

Questo contratto non era una semplice apertura di credito. Tale sarebbe stato se la Cassa avesse aperto alla ditta Natalini un credito fino a lire 600,000, così che, realizzato tale importo in una o più volte con lo sconto di cambiali, il contratto avesse dovuto considerarsi come definitivamente eseguito e la ditta accreditata tenuta all'estinzione integrale del suo debito complessivo alla scadenza pattuita. In tale ipotesi FORSE si sarebbe potuto sostenere che ogni cambiale scontata rappresentava una frazione del credito promesso, e quindi una frazione della garanzia ipotecaria anche presso i terzi possessori delle cambiali (art. 1541 del cod. civ.; art. 256 del cod. di comm. (2).

Senonchè, nella specie, si trattava di un'*apertura di credito in conto corrente.*

La ditta Natalini, mentre usava del credito apertole scontando cambiali munite di firme benevise all'istituto accreditante, a sua volta estingueva o faceva estinguere (il che è indifferente) le cambiali scadute per mantenersi vivo e aperto il credito fino al limite massimo delle 600,000 lire per tutta la durata del contratto. Le cambiali scontate e rispettivamente le cambiali estinte formavano pertanto altrettante linee o articoli dell'attivo e del passivo del conto; il quale, avuto riguardo al metodo di contabilità con cui si tiene e alle

(1) È sufficiente citare il *Traité de droit comm.* di Lyon-Caen et Renault (IV, n. 731) ove sono richiamate parecchie decisioni. Più diffusi richiami non sono richiesti in una nota che mira ad esporre la teorica secondo la quale si sarebbe dovuto risolvere la questione.

(2) Sulla questione (non complicata dall'esistenza di un'apertura di credito) se la girata della cambiale trasferisca anche la ipoteca che ne garantisce il pagamento, si vegga la mia nota nella *Temi Veneta* 1884 p. 394, riprodotta nel *Foro ital.* 1884, I, 477. Tale questione è assolutamente estranea alla specie. L'averla richiamata cooperò ad intorbidare il giudizio.

conseguenze giuridiche che dall'applicazione di questo metodo derivano, si qualifica comunemente: *conto corrente ipotecario*. La cambiale scontata inscritta nel conto corrente al passivo dell'accreditato, e pagata, soggiace all'effetto essenziale del rapporto di conto corrente, e cioè alla *novazione* (articolo 345 n. 1 del cod. di comm.). Incassata che sia, l'accreditante accredita dell'importo relativo il cliente, come se questi effettuasse un versamento, e le due partite in senso inverso si eliminano. Finchè dura il contratto, e corre il conto, non vi è nè credito nè debito, ma un reciproco accreditamento e addebitamento. Il conto soggiace per conseguenza a continue fluttuazioni, perchè continui sono i prelevamenti a mezzo degli sconti e i versamenti con la estinzione delle cambiali scontate. Il debito dell'accreditato si fissa definitivamente alla chiusura del conto, nel saldo. Ed era appunto questo debito residuo, pel titolo d'apertura di credito, che la ipoteca garantiva. « La garanzia reale, secondo la intenzione delle parti (e allorchè l'apertura di credito avviene col metodo del conto corrente, questa intenzione è esplicita), non è concessa per le singole future partite del debito, ma pel credito in sè e per sè. Per ciò non acquista il suo grado dal giorno in cui l'accreditato usa per la prima volta del credito concessogli, bensì dal giorno in cui il contratto d'apertura di credito è stato conchiuso, poichè è da considerare per debito il *credito promesso che si concreterà al saldo in una cifra definitiva*. È questo saldo appunto che le parti intendono di garantire (1) ».

Quindi, è nient'altro che un equivoco l'asserto delle sentenze dell'Appello di Macerata e della Cassazione romana che l'ipoteca investiva le singole cambiali. Non le investiva nè durante il contratto nè alla chiusura del conto, perchè le cambiali, quali singoli articoli o linee del conto corrente, si confondevano, si compensavano e si unificavano nel risultato finale della cifra necessaria per bilanciare l'attivo ed il passivo, assumendo la qualifica di saldo e cioè di debito pel titolo unico ed esclusivo d'apertura di credito in conto corrente. Questo era il debito garantito dalla ipoteca.

Si disconosce infine non solo l'indole giuridica, ma la tecnica del rapporto allorchè si afferma che chi apre un credito *deve sapere* che nel calcolo del credito garantito dalla ipoteca entrerà ogni cambiale emessa dal debitore e dal medesimo non estinta. Deve sapere?... Ma come? Suppongasi che la Cassa di Macerata avesse riscontate talune cambiali presso altro istituto di credito, e presso questo fossero state estinte dall'avallante. Come avrebbe potuto la Cassa seguire i titoli nella loro circolazione per conoscerne le vicende? Che le interessava conoscerle, se il titolo non le ritornava pel regresso?... Così essendo, in quale situazione si sarebbe potuta trovare alla chiusura del conto se le centinaia di migliaia di lire fossero state per tal modo estinte dagli avallanti, ed essa intanto, sul fondamento dei suoi libri, avesse continuati gli sconti alla ditta Natalini come ne aveva obbligo, appunto perchè risultava dal conto che il credito era sempre vivo ed aperto?... Le firme benevise richieste per patto nelle cambiali ammesse allo sconto, miravano appunto ad assicurare la Cassa del loro pagamento in iscadenza. Una banca, concedendo un'apertura di cre-

(1) Grünhut, *Der offene Kredit* nel Manuale di Endemann, III, § 434, p. 935.

dito a lungo termine, non intende di immobilizzare una somma considerevole; e non ottiene la mobilità del conto che assicurandosi la estinzione delle cambiali con firme *bancabili*. Queste garantiscono appunto la libera, ininterrotta e pronta circolazione del denaro; mentre la ipoteca garantisce il pagamento del saldo. Il doppio e distinto obbiettivo delle due garanzie spiega come esse convergano a rendere più sicura l'operazione. Mentre, con la soluzione contraria, sorge un vero conflitto che elide l'effetto d'una garanzia. Perchè l'avallante, che ha garantito il pagamento della cambiale in iscadenza e ha pagato, riverserebbe poi la sua pretesa sulla ipoteca, sottraendo così questa parzialmente alla garanzia del saldo. L'incongruenza del risultato dimostra la erroneità della premessa.

Concludendo: — allorchè vi ha un'apertura di credito ipotecario in conto corrente, l'ipoteca garantisce il credito che si concreta definitivamente nel saldo del conto; è una garanzia reale ad esclusivo favore dell'accreditante; — essa non può investire le singole cambiali nè durante il contratto nè alla chiusura del conto, perchè le cambiali, quali elementi del conto, con la loro iscrizione nel medesimo, perdono la propria individualità e si trasformano, in conseguenza della novazione, in altrettante entità omogenee dell'attivo e del passivo del conto, che nel loro insieme si compensano e si bilanciano col saldo. Quindi il datore d'avallo, che paga, non può ritenersi surrogato in diritti che l'accreditante non ha, perchè nemmeno per l'accreditante l'ipoteca investe questa o quella cambiale determinata, ma il credito nella espressione ultima del saldo, il quale costituisce il vero debito liquido ed esigibile dell'accreditato.

BOLAFFIO.

---

86. *Azione di regresso — Avallante — Cambiale garantita da ipoteca.*

Il datore d'avallo può esercitare azione cambiaria contro l'avallato, anche quando la cambiale è garantita da ipoteca?

Sì. — Nè vale il dire che le ragioni del datore d'avallo verso il debitore avessero base ed origine dal contratto anzichè dall'avallo; che le cambiali, in altre parole, non fossero che un modo di esecuzione del contratto stesso, col quale il datore d'avallo era divenuto fideiussore del debitore, e, che, col loro pagamento rimanesse esaurita la fideiussione da parte del primo, e che perciò il datore d'avallo agendo contro il debitore, per il rimborso, non fa che esercitare l'azione di regresso verso il debitore principale, concessa dall'art. 1915 del cod. civ. soggetta come tale, alla sola prescrizione trentennaria. Tale ragionamento è errato, perchè l'avallante non poteva derivare ragione di credito da un contratto intervenuto fra altri, e che, d'altronde, si risolveva in una cauzione ipotecaria che

il debitore concedeva per cambiali da scontarsi presso altri, il quale, mediante detta garanzia, e colla firma dell'avallante, s'impegnava di fare lo sconto, sino a concorrenza di certa somma.. Dunque, gli obbligati, in virtù di quel contratto, non erano che due, il debitore e il creditore, quello obbligato a fornire l'ipoteca, questo a scontare le cambiali.

Invano si cercherebbe un vincolo qualunque, nel contratto, per l'avallante, che d'altronde, essendone fuori, non poteva stipularlo. Le ragioni del datore d'avallo cominciano a sorgere, quando egli, in conformità dei precorsi separati accordi, avalla effettivamente le cambiali, e poi, per mancato pagamento dell'accettante, deve egli stesso soddisfarle. Egli allora, in virtù delle leggi commerciali, può esercitare il diritto di regresso; subentra nelle ragioni stesse che il creditore aveva verso il debitore, compresa la garanzia ipotecaria, diventa, insomma, *dominus* della azione cambiaria da farsi valere nei modi e tempi prefissi. Non si dica, quindi, che, colle forme e col pagamento delle cambiali, il datore d'avallo abbia fatto, in certo modo, adesione al contratto fra debitore e creditore, accettandolo, quale contraente, nelle parti, sì onerose, che favorevoli; la sua obbligazione di pagare non è sorta da quel contratto, ma dalla firma sulle cambiali, alla quale, per esso, non era tenuto, come le ragioni di rimborso da esso non partono, ma dal fatto del pagamento delle cambiali medesime.

E poco importa che l'ipoteca fosse concessa anche in favore dell'avallante, perchè con tutto ciò, questi era sempre estraneo e scevro da vincoli contrattuali, ripetendo egli le sue ragioni ipotecarie da subingresso in quelle del creditore, come possessore degli effetti allo stesso pagati, indipendentemente dalla stipulazione a favore particolare di lui, che perciò, era inutile. — Dunque, è evidente che non può qui parlarsi di regresso fideiussorio, concesso dalla legge civile al fideiussore che ha dovuto pagare per il debitore principale. — Nè si opponga, che, essendosi, intanto, al debito cambiario aggiunta l'ipoteca, siasi il debito da commerciale, mutato in civile, o da cambiario in ordinaria fideiussione. Il datore d'avallo, come terzo, nulla può chiedere in virtù del contratto, per la stessa ragione che non ne era vincolato, e, poi, il supposto mutamento non poteva riguardare lui. Inoltre, l'ipoteca non era che l'accessorio del debito, e poichè, per questo, si era prescelta la forma che è unicamente commerciale, non si vede come potesse

mutare natura per l'aggiunta garanzia, essendosi sempre tenuto, invece, per fermo, che è l'accessorio che segue la natura del principale, non questo di quello.

Cassazione di Torino 28 giugno 1893 — De Mari c. Salvi (*Giurisprudenza* 729 e 824; *Giurisprudenza Casalese* 375; *Monitore* 661; *Legge* II, 371; *Temi Gen.* 611; *Rivista Universale* 425).

---

87. *Avallo — Azione di regresso — È di natura commerciale.*

L'azione di regresso dell'avallante che ha pagato la cambiale contro i coavallanti per il rimborso della rispettiva quota di debito, è di natura commerciale?

Si. — Infatti, essa trae la sua ragione di essere da un atto eminentemente congenere quale è l' *avallo,* la cui cognizione appartiene alla giurisdizione commerciale (art. 274, 869). Il nuovo codice di commercio, a differenza del francese e di quello del 1865, considera la cambiale siccome un'obbligazione strettamente *formale* la cui causale non può ricercarsi fuori dello stesso titolo cambiario, indipendentemente dalla qualità e dalla volontà delle parti. L'*avallo* è complemento dell'obbligazione cambiaria autonoma e per sè stante; e l'articolo 275 espressamente statuisce che l'avallante è obbligato *cambiariamente;* e se paga è surrogato in tutti i diritti del possessore della cambiale sia rimpetto ai coobbligati coavallanti, a nulla influendo che siasi costituito separatamente giudizio contro l'uno e contro gli altri. Nè si può far distinzione secondo che l'azione del dator d'avallo si istituisca contro il debitore, o contro i coavallanti, perchè la distinzione non è nella legge e mal si adatta all' intrinseca natura dell' azione medesima, la quale non potrebbe denaturarsi a seconda della persona contro cui si esercita. La limitazione della surrogazione che vorrebbesi attingere nella nuda parola dell'art. 276, contrasta con lo spirito che ne informa il concetto. Nè vale obbiettare, nella specie, che nella citazione si fosse dichiarato di esercitare l'azione di regresso a base dell'art. 1920 del cod. civ., perciocchè nella citazione erasi chiesta la condanna a base dell'avallo, chiesti gli interessi *commerciali* e indicata la *cambiale* siccome il documento su cui poggiava la domanda. Ora, non avendo il codice disciplinato tutti i rapporti giuridici coi coavallanti tra loro,

l'art. 1 espressamente dice che debbano in proposito osservarsi le regole del diritto civile, in quanto non siano incompatibili colle leggi commerciali. Ora, l'avallo e la fideiussione sono istituti affini tra loro, e l'azione di regresso si concilia con entrambi senza che lo sperimento di questa trasformi da commerciale in civile l'indole del giudizio.

Cassazione di Firenze 30 gennaio 1893 — Magni e Maffucci c. Marescalchi (*Temi Gen.* 173; *Foro* 251; *Temi* 121; *Cons. comm.* 89; *Annali* 106).

Osservazioni

Se la Cassazione avesse detto che il rapporto fondamentale che avea determinato la sottoscrizione cambiaria dei coavallanti, era commerciale; e, quindi, pur scomparso l'avallo, commerciale era l'azione di regresso di un avallante verso gli altri per ripetere da questi la quota di debito loro incombente, avrebbe affermato un principio esatto. Invece, dietro premesse erronee di diritto cambiario, giunse a conclusione che è sperabile non formi giurisprudenza.

Sono, infatti, premesse erronee queste:

a) che non possa mai ricercarsi la causale della cambiale;

b) che l'art. 276 del cod. di comm. surroghi l'avallante, il quale ha pagato la cambiale, anche verso i coavallanti;

c) che l'azione di regresso di un fideiussore verso i confideiussori, contemplata dall'art. 1920 del cod. civ., non possa trovare il suo fondamento anche nel pagamento di un debito rivestito di forma cambiaria.

Giustifichiamo le nostre censure:

a) che nei rapporti diretti, personali, possa entrare in disamina il rapporto materiale, che provoca l'una o l'altra delle sottoscrizioni cambiarie, è principio scientificamente fuori di controversia, e legalmente affermato, tra altri, dall'art. 324 del cod. di comm. Nella retta intelligenza e corretta interpretazione del codice lo riconobbe più volte la stessa Cassazione di Firenze, allorchè, ad esempio, risalì al rapporto fondamentale per verificare la validità della obbligazione cambiaria della donna maritata (decisioni 22 marzo 1888, 23 aprile 1888 ecc.; *Foro it.*, 1888, I, 271, e Rep. 1888, voce *Donna maritata*, n. 31, 32), e, meglio ancora, in caso di fideiussione concessa verbalmente per una obbligazione poi rivestita della forma cambiaria (decisione 20 febbraio 1888, *id.*, Rep. 1888, voce *Effetto camb.*, n. 65, 66).

b) L'art. 276 del cod. di comm. surroga il datore d'avallo nei diritti del possessore « verso la *persona* per la quale l'avallo fu dato e verso gli *obbligati anteriori* », cioè verso i soscrittori cambiari in confronto dei quali è *possibile* per l'avallante, che ha pagato, l'esercizio di un'azione cambiaria. Verso il coavallante, azione cambiaria l'avallante nè ha nè può avere, se realmente sono ambedue coavallanti, per la stessa semplicissima ragione che chi garantisce un debito civile insieme ad un terzo non può ripetere da questo l'intero debito pagato, ma semplicemente la metà.

c) Quando l'avallante paga il debito principale, e poi chiede al coavallante la parte di debito che incombe a costui, il titolo della domanda non è la cambiale. Questa si suppone o estinta o inetta all'utile esercizio di un'azione cambiaria, vuoi contro l'avallato, vuoi contro gli obbligati anteriori. La domanda si fonda sul *pagamento* conseguente alla prestata garanzia, della quale deve rispondere anche l'altro confideiussore. La forma cambiaria, di cui la fideiussione fu rivestita, non altera i principî del diritto civile riguardanti i confideiussori, perchè nei rapporti diretti, personali, la cambiale è *forma,* non *sostanza* del rapporto, non produce novazione; dimodochè l'art. 1920 del cod. civ. trova la sua razionale e integrale applicazione. Nè la nostra giurisprudenza più colta ha su ciò elevato dubbio, sottoponendo l'avallo, nelle relazioni fra i diretti contraenti, alle regole della fideiussione (Cassazione di Torino 12 settembre 1889, *Foro it.,* 1890, I, 27). Le distinzioni e suddistinzioni, sottili ma non legali, elevate in proposito, traggono origine dalla confusione tra i rapporti intrinseci, materiali, dei contraenti diretti, e i rapporti derivanti semplicemente dalla cambiale. I coavallanti, nelle loro reciproche relazioni, sono quindi soggetti unicamente alla disciplina del diritto comune, commerciale o civile, secondo la causale della obbligazione di garanzia e secondo le presunzioni legali sull'indole dell'obbligazione stessa (art. 4 del cod. di comm.).

Affermare pertanto, come fa la Corte suprema, che l'azione di regresso del fideiussore che ha pagato verso gli altri confideiussori, è commerciale, « perchè trae la sua ragione di essere da un atto eminentemente commerciale quale è l'avallo » — è radicare l'azione di regresso del fideiussore in confronto dei confideiussori sopra un titolo diverso da quello da cui veramente scaturisce; è tener viva l'esistenza della cambiale quando invece l'esercizio di quell'azione la suppone estinta; è confondere l'azione cambiaria di surroga del garante contro il garantito, o contro quel soscrittore cambiario che dal garantito avrebbe potuto tuttavia essere richiesto del pagamento, con l'azione di regresso, contemplata dall'art. 1920 del cod. civ. La quale potrebbe anche, come rilevammo nella premessa a queste brevi osservazioni, essere commerciale, ma per ragioni intrinseche che risalgono al rapporto fondamentale, non pel motivo affatto estrinseco che la garanzia sia stata prestata ai confideiussori con la forma cambiaria dell'avallo.

BOLAFFIO.

---

88. *Pagamento — Girante — Possesso del titolo — Pagamento presunto — Anticipazione del pagamento — Effetti.*

Il pagamento anticipato di una cambiale eseguito dal girante, libera di fronte ad esso gli altri coobbligati?

No. — Nè varrebbe opporre che, essendo scritto nel vaglia la sola dicitura *per quietanza,* senza indicarsi da chi pagata la somma, fosse il pagamento a presumersi fatto dall'emittente, cui incombeva saldare il proprio debito, anzichè da altri.

Infatti, con ciò si dimentica che la esistenza dell'effetto presso il prenditore esclude ogni presunzione di saldo per parte del debitore; e che per contro genera maggior presunzione di pagamento operato dal girante con ritiro dal giro dell'effetto quitanzato, il possesso di questo a mani del girante medesimo (art. 295 del cod. di comm.).

Nemmeno vale opporre che il pagamento fatto il giorno innanzi che scadesse la cambiale girata, e prima che sorgesse, di conseguenza, obbligo di soluzione nel girante in difetto di saldo per parte del diretto debitore cambiario, dovesse considerarsi come pagamento di favore fatto da estraneo con effetto di liberazione (sia diretto o indiretto) dello avallante; e che, ad ogni modo, e salvo ogni ragione di rivalsa contro lo emittente nelle vie ordinarie civili, ne fosse paralizzata l'azione cambiaria, dappoichè tale pagamento anticipato toglieva che alla scadenza normale dell'effetto, potesse verificarsi la inadempienza e quindi la messa in mora del debitore, che genera il processo esecutivo cambiario.

Tale obbietto non regge, perchè non può dirsi pagamento di favore fatto da estraneo quello che eseguisce il girante verso il giratario per estinguere, vogliasi pure anticipatamente, il debito che egli ha in tal veste eventualmente incontrato (art. 256 del cod. di comm.). La legge (art. 294 del codice stesso), se non impone al creditore di ricevere, non divieta pur anche al debitore di fare il pagamento di una cambiale prima di sua scadenza, tranne, in tale caso, il dover rispondere della validità dello eseguito pagamento, per modo che il ritorno della cambiale in potere del prenditore per il pagamento anticipato fattone da costui a quello cui la aveva girata estingue bensì i rapporti di debito e credito sorti dalla girata, ma, in raffronto allo emittente ed al suo avallante, ripone le parti in nulla più che nella identica condizione giuridica in cui stavano fra loro al momento del rilascio dell'effetto, e così, venuta la scadenza, nulla più sussiste che sciolga il debitore emittente o lo avallante dall'obbligo di liberare il debito assunto o garantito, come nulla impedisce al prenditore di perseguire colla azione cambiaria quale meglio gli piaccia dei due obbligati (art. 318 del cod. di comm.) per conseguire il suo avere.

Appello di Casale 26 giugno 1893 — Chiapponi c. Guffanti (*Foro* 958; *Cons. comm.* 330).

89. *Pagamento — Novazione — Fideiussore.*

Il rilascio di cambiali fatto dal debitore al creditore per l'ammontare del suo debito equivale al pagamento del debito stesso, e costituisce di per sè novazione del debito preesistente?

No. — Infatti, se la cambiale rappresenta una somma pagabile alla scadenza con tutti gli effetti che il codice di commercio le attribuisce, non cessa di essere una obbligazione puramente fiduciaria, e, per quanta importanza possa esercitare nel movimento del commercio, e supplire anche in parte alla moneta nelle giornaliere transazioni e nei cambi, non assume per questo il carattere della moneta, nè può esercitarne le funzioni, che sono proprie della sua natura, sia essa metallica, o carta equivalente di pubblico credito.

Non è vero poi che la emissione di una cambiale per un debito preesistente ne induca di per sè sola la novazione, mentre, al contrario è principio notissimo in giurisprudenza che la conversione di una precedente obbligazione, avente per oggetto il pagamento di una somma, in una cambiale, non induce di per sè sola novazione del titolo precedente, nè fa venir meno nei rapporti tra il creditore ed il debitore gli effetti nascenti dal contratto originario. La emissione di una cambiale per un titolo di obbligazione preesistente può bene, in certi casi, e nel concorso di determinate circostanze, operare una novazione, ma questa non si presume; nè il fatto di una cambiale emessa per un debito già esistente e dipendente da altra causa qualsiasi, è sufficiente ad indurla *ipso jure.* La cambiale rilasciata dal debitore al suo creditore al seguito di un debito preesistente, per regola generale, non fa che aggiungere all'antica una nuova promessa, e quelle maggiori guarentigie che i privilegi annessi alla forma cambiaria forniscono al creditore per la più facile trasmissione del credito e per il più sicuro ed ineccezionabile pagamento.

Cassazione di Firenze 30 novembre 1893 — Donati c. Tomat (*Temi Gen.* 1894, 201).

Osservazioni

La rinnovazione di un titolo cambiario non importa novazione, ma soltanto surroga di scadenza, epperciò l'obbligazione cambiaria creata col primo titolo continua a sussistere nonostante la rinnovazione del titolo stesso. (Appello di Genova 16 marzo 1894, Banca d'Italia c. Corradi, *Temi Gen.* 448).

Sul tema si consulti in questo *Annuario* X, il n. 67 e i richiami in nota.

La emissione, o la negoziazione, di una cambiale, importa necessariamente novazione dell'obbligazione preesistente che ha determinato la emissione o la negoziazione stessa?

Si ponga mente che io domando qui se la cambiale importi *necessariamente* detta novazione, vale a dire per se stessa, per effetto necessario della sua emissione, o negoziazione. In vero, io non metto neanche in dubbio che le parti contraenti, siano esse l'emittente e il prenditore, oppure il traente e il prenditore, oppure il traente e l'accettante, oppure il girante e il giratario, e via via, possano rispettivamente rilasciare e ricevere l'obbligazione cambiaria coll'intento di attribuire al negozio cambiario l'effetto di una vera e propria novazione, vale a dire coll'intento di estinguere il rapporto giuridico preesistente, facendone così cessare tutti gli effetti, e di sostituire a quello un rapporto giuridico nuovo, il rapporto cambiario (art. 1267 cod. civ.). Sarà questione di fatto il determinare caso per caso la sussistenza di questo *animus novandi*; certo questo *animus novandi* non si può mai presumere, ma deve risultare chiaramente (art. 1269 cod. civ.); ma se in fatto l'intenzione di novare risulterà chiaramente, ripeto io non metto neanche in dubbio l'effetto novativo del negozio cambiario. Gli art. 1267 e 1269 cod. civ. insieme combinati non mi permettono il dubbio.

Quando, adunque, domando se la emissione, o la negoziazione di una cambiale importa *necessariamente* novazione dell'obbligazione preesistente, intendo domandare se l'*animus novandi* è insito nello stesso fatto dell'emissione o della negoziazione. Mi spiego: senza l'*animus novandi* non è ammessa nel vigente nostro diritto costituito novazione; la rinuncia ad un diritto non si presume; e poichè la novazione implica rinuncia da parte del creditore al suo credito primitivo, occorre che dall'atto giuridico che si pretende novativo chiaramente risulti la volontà di effettuare la novazione (cit. art. 1267 e 1269 cod. civ.); ora, in due modi può risultare chiaramente questa volontà: o perchè essa è di fatto dimostrata dalle parti che stipulano la nuova *causa debendi*; o perchè la nuova *causa debendi* è incompatibile colla primitiva, e quindi non può essere voluta la nuova senza che sia in pari tempo voluta la estinzione della primitiva. Perciò, chiedere se la emissione, o la negoziazione, di una cambiale importi necessariamente novazione del rapporto obbligatorio fondamentale, è chiedere nient'altro che questo: se, cioè la obbligazione cambiaria sia incompatibile coll'obbligazione derivante dal rapporto giuridico fondamentale; in altri termini, se quella *causa debendi*, che è la cambiale, sia incompatibile con quella qualsiasi altra *causa debendi* (contrattuale, o meno), che ha determinato il negozio cambiario.

Porre la questione in questi termini — sono, a mio credere, i suoi veri termini — è, secondo il mio convincimento, averla risolta. So bene che sotto l'impero del codice commerciale del 1865, data la cambiale a tipo francese, la questione è stata vivamente e seriamente discussa (v., ad esempio il Maurizi, *Della novazione nel diritto cambiario*, nell'*Archivio giur.*, vol. XXII, 1879, pag. 525-584), abbenchè anche allora, come oggi pure in Francia, dottrina e giurisprudenza di gran lunga prevalenti molto giustamente, a mio giudizio, escludessero, ed escludano, la novazione come necessario effetto del negozio

cambiario; ma, dato il tipo cambiario germanico accolto in Italia dal legislatore commerciale del 1882, come sarebbe possibile sostenere l'incompatibilità dell'obbligazione cambiaria coll'obbligazione derivante dal rapporto giuridico fondamentale? La cambiale a tipo germanico è un titolo astratto, un titolo meramente formale, un titolo che contiene una obbligazione staccata e indipendente da quel qualunque siasi rapporto giuridico che ne determinò la emissione o la negoziazione; come, dunque, potrebbe parlarsi di incompatibilità delle due *causae debendi?* anzi, l'obbligazione formale procedente dal titolo cambiario, perciò appunto che è obbligazione meramente formale, può, per natura sua, accedere a qualsiasi altro vincolo obbligatorio e coesistere col medesimo. Caio, compratore del vino e debitore del prezzo *ex empto,* rilascia al venditore Tizio un vaglia cambiario per la somma di cui è debitore, affinchè Tizio possa col medesimo ottenere più agevolmente il pagamento del prezzo del vino. Caio è debitore come compratore ed è debitore come emittente il vaglia. Naturalmente, egli non è perciò tenuto due volte alla stessa prestazione; ma è tenuto alla stessa identica prestazione in forza di due distinte e diverse *causae debendi,* delle quali l'una — la posteriore, la cambiaria — accede all'altra. Quale incompatibilità intrinseca, obbiettiva fra le due *causae debendi?* Con profonda giustezza scrive in proposito il Fadda (*Sulla dottrina della novazione,* Cagliari Timon, 1880, pag. 308): « Se le parti » (nel caso non vi sia incompatibilità fra le due obbligazioni) « nulla hanno detto, le due obbligazioni continuano a sussistere l'una accanto l'altra, e si avrà un debito con differenti cause giuridiche. Ciò perchè, fra le due obbligazioni non vi è incompatibilità: qual è, infatti, il principio di diritto moderno che vieti la pluralità di *causae debendi* per un istesso debito? Vuol dire che le parti, ponendo in essere una nuova obbligazione, hanno inteso porre maggiori guarentigie per l'adempimento. Il semplice stabilire una nuova causa giuridica non prova punto la volontà delle parti di togliere l'antica; la legge nostra non ammette tal sorta di presunzioni; troppo chiaro è il disposto dell'articolo 1269 codice civile ». La vigente nostra legge ha seguito il precetto della famosa costituzione giustinianea: « *Et generaliter definimus voluntate solum . . . esse novandum* », leg. 8. *cod.,* lib. VIII, titolo XLII; costituzione, alla quale accennano con parole sì belle e sì appropriate alla questione della quale qui tocco, le istituzioni giustinianee, che reputo prezzo dell'opera riferirle: « . . . Ideo nostra processit constitutio, quae apertissime definivit tunc solum novationem prioris obligationis fieri, quoties hoc ipsum inter contrahentes expressum fuerit quod propter novationem prioris obligationis convenerunt; *alioquin et manere pristinam obligationem et secundam ei accedere, ut maneat ex utraque causa obligatio,* secundum nostrae constitutionis definitionem . . . ». *Inst.,* lib. III, tit. XXX, § 3 in fine. Belle parole, le quali illustrano ottimamente il concetto del nostro art. 1269 cod. civ., e alle quali non avrà certo posto mente chi afferma che il cambiamento, o la rinnovazione del titolo materiale, importa novazione, e sembra considerare come cosa assurda la coesistenza di più *causae debendi* per un'unica prestazione (cfr. il Vidari, *Di alcuni casi di novazione,* nel *Giornale delle leggi,* 1876, pag. 377 e segg.; — *La cambiale, gli ordini in derrate,* ecc., Milano, Hoepli, 1885, n. 438, pag. 497, e n. 449; — e *Corso di dir. comm.,* 3ª ed., vol. VII, Milano, Hoepli 1892, nn. 7433 e 7450). Non essendo,

dunque, incompatibili le due *causae debendi*, non può arguirsi dal semplice fatto che le parti hanno stipulato la seconda, la loro volontà di novare; epperò non può ammettersi, pel chiarissimo disposto dell'art. 1269 cod. civ., la novazione.

Del resto, lo stesso codice di commercio offre vari validissimi argomenti — se pur ve ne fosse bisogno — a dimostrare che il patrio legislatore non è punto partito dal concetto che la emissione, o la negoziazione, di una cambiale importi necessariamente novazione, dell'obbligazione preesistente. Così nell'articolo 324 cod. comm. non si impongono limiti, che riflettano l'oggetto delle medesime all'ammissibilità delle eccezioni personali spettanti al debitore contro colui che esercita l'azione; ciò vuol dire che anche dai rapporti fondamentali, dai rapporti giuridici che determinarono la emissione, o la negoziazione, della cambiale, il debitore può desumere queste eccezioni personali; non sono dunque necessariamente venuti meno gli effetti di questi rapporti; non è dunque necessariamente estinta l'obbligazione che dai medesimi deriva! — Così, nell'articolo 345 cod. comm. è dichiarato che l'annotazione in conto corrente produce la novazione dell'obbligazione precedente: o perchè il legislatore non avrebbe detto altrettanto a proposito della emissione, o negoziazione, della cambiale? e si noti che a molto maggior ragione avrebbe dovuto dirlo, perchè, anche prima della pubblicazione del codice del 1882, la incompatibilità intrinseca fra l'obbligazione procedente dal conto corrente e l'obbligazione preesistente non era posta in dubbio (cfr. il Fadda, op. cit. § 103). — Così, infine, lo stesso articolo 345 cod. comm. dichiara che l'annotazione in conto corrente di un effetto di commercio si presume fatta sotto la condizione « *salvo incasso* »; ora, se il legislatore fosse partito dal concetto che la emissione, o la negoziazione, di una cambiale importa necessariamente novazione della preesistente obbligazione, così appunto come importa necessariamente novazione l'annotazione in conto corrente, è egli sul serio supponibile che a lui fosse sfuggita, non dico la convenienza, ma la necessità di dettare la stessa norma per la emissione o la negoziazione di una cambiale?

Ma non intendo insistere più oltre su questo punto, del quale ho trattato piuttosto incidentalmente e per venire ad altre considerazioni.

Voglio, per altro, che si abbia come sicuro, certissimo, *de lege condita*, il principio stabilito, vale a dire che l'emissione, o la negoziazione, di una cambiale non importa necessariamente novazione dell'obbligazione preesistente che la determinò. Se mi tengo dispensato dall'insistervi più oltre, egli è che una dottrina e una giurisprudenza imponenti hanno accolto ed applicato, in tesi generale, questo principio.

Dalle considerazioni fin qui fatte per dimostrare che la emissione, o la negoziazione, di una cambiale a motivo di un debito preesistente non produce necessariamente novazione, mi sia permesso di trarre ora una conclusione.

Se pel vigente nostro diritto costituito non può ammettersi novazione se non quando dall'atto chiaramente risulti la volontà di effettuarla (art. 1267 e 1269 cod. civ.); se questa volontà non risulta dal semplice fatto della emissione, o negoziazione, della cambiale, perchè l'obbligazione cambiaria non è incompatibile colla preesistente, anzi, per la sua natura meramente formale, compatibile perfettamente con qualsiasi altro *vinculum juris*; ognun vede quale autorità possa attribuirsi ai lavori preparatorii del codice di commercio in quanto

dai medesimi risultasse che la prescrizione delle azioni derivanti dalla cambiale deve necessariamente importare la estinzione delle azioni derivanti dal rapporto giuridico fondamentale. Evidentemente non potrebbe loro attribuirsi *sotto questo rispetto* nessuna autorità; e chi l' attribuisce loro violerebbe non solo l'articolo 1 codice commercio, che determina e gradua categoricamente le fonti legislative in materia commerciale, ma gli stessi art. 1267 e 1269 cod. civ. implicitamente in quello richiamati. Nè è possibile ritenere fondato il concetto, che si pretende emerga dai lavori preparatorii, sugli usi mercantili; perchè questi usi non possono davvero creare un' incompatibilità fra la obbligazione cambiaria e la obbligazione per avventura preesistente, incompatibilità che non è nella natura delle cose. Se gli usi mercantili possano valere a determinare in fatto l' *animus novandi* delle parti, che contraggono il negozio cambiario, sarà questione a decidersi secondo i diversi luoghi e le varie specie di negoziazioni cambiarie; ma certo occorrerà sempre provare la esistenza di un uso mercantile, locale, o speciale, che derogando alla disposizione dell'art. 1269 cod. civ., faccia presumere in fatto l' *animus novandi;* un uso generale del commercio, che stabilisca in fatto questo *animus novandi,* certamente non esiste.

U. Manara.

---

90. *Pagamento a rate — Debitore inadempiente — Protesto per l' intera somma — Validità.*

Convenutosi tra creditore e debitore, che il pagamento della somma portata da una cambiale si corrisponda frazionariamente ed a rate, parte in denaro, e parte con nuove tratte, ove il debitore contravvenga a tali patti, il possessore della cambiale è autorizzato ad elevare protesto per l' intiera somma?

Si. — Sarebbe strano voler limitare il diritto del creditore ad instare in giudizio per la condanna del debitore al pagamento nel modo specialmente pattuito; perchè ciò equivale ad obbligare il creditore a perdere la garanzia, che le parti pur convennero avesse egli goduto col possesso delle cambiali a determinata scadenza per l' intera somma, ed a creargli una posizione ben diversa da quella che fu stabilita dalla convenzione, quale si raccoglie con criterio legale dall'obbligazione del debitore di pagare l' intero debito sotto la forma di cambiale, e dal fatto separato di concederglisi una dilazione, se egli si renda diligente ad osservare determinate condizioni. Infatti, il creditore, non elevando il protesto, si vedrebbe sfuggire il modo pronto ed esecutivo, che garentiva il suo avere, e dovrebbe ingolfarsi in una serie di giudizi per far condannare prima il debitore

inadempiente a rilasciargli nuove cambiali contemporaneamente alla soluzione delle rate dilazionate, e poi trovare la via di costringerlo ad eseguire la condanna, nel caso non improbabile, che egli non rilasciasse volontariamente le nuove tratte.

Nella sola concorrenza di plausibili motivi, atti a legittimare l'inadempimento dei suddetti patti contrattuali, il magistrato può largheggiare fino ad ammettere il debitore al beneficio della purgazione della mora, ma non mai annullare i protesti, quasi fossero *contra jus* elevati.

Appello di Palermo 15 febbraio 1894 — Tirandi c. Ditta Magione-Mineo (*Giurista* 263-264).

---

91. *Smarrimento — Sospensione del pagamento.*

Lo smarrimento della cambiale basta ad autorizzare il debitore a sospenderne il pagamento al possessore?

No, se non furono adempiute le condizioni e le forme di cui agli articoli 329 del cod. di comm. e segg. — Infatti, sono principii certi in diritto cambiario: che la cambiale è un titolo formale, la cui efficacia sta essenzialmente nelle forme estrinseche, onde è rivestito; che potendo la cambiale contenere diverse firme e diverse obbligazioni cambiarie, ciascuna obbligazione sta da sè, ha valore proprio ed autonomo; non resta viziata, nè perde la sua forza per ciò che nella cambiale stessa esistano firme di persone incapaci, o firme false o falsificate; che è proprietario della cambiale ed ha diritto di esigerne il pagamento colui che legittimamente la possiede; che la proprietà della cambiale si trasferisce mediante girata e, quando havvi una serie continuata di girate per le quali la cambiale è pervenuta nelle mani del possessore, chi paga non è tenuto ad indagare l'autenticità delle girate (art. 287, 256 e 327 del cod. di comm.).

Appello di Torino 25 novembre 1893 — Banca Nazionale c. Credito Mobiliare e Perino (*Giurisprudenza* 1894, 175; *Legge* II, 450.

Osservazioni

La sentenza fu tenuta ferma dalla Cassazione di Torino con la decisione che viene pubblicata nel successivo n. 92.

---

92. *Smarrimento — Sospensione del pagamento.*

Lo smarrimento della cambiale basta ad autorizzare il debitore a sospenderne il pagamento al possessore?

No, se non sono state adempite le condizioni e le forme di cui agli art. 329 del cod. di comm., e perciò la Banca che l'ha pagata al possessore non incontra alcuna risponsabilità verso il proprietario che non si è uniformato alle dette disposizioni.

Perchè questi perda il suo diritto si richiede che egli non eserciti i suoi diritti secondo le disposizioni degli art. 329 e seguenti del cod. di comm.

Ma, per esercitare questi diritti, è necessario che il proprietario della cambiale smarrita adempia alle formalità impostegli dalle citate disposizioni. Se non vi adempie, il possessore non può neanche esercitare i relativi diritti suoi in opposizione alla dichiarazione di smarrimento; e non li può esercitare per la oscitanza o trascuranza di quello: epperò il possessore non può tali diritti perdere. Questo è intuitivo, anzi evidente. Fintanto che il possessore della cambiale smarrita non è posto in grado di esercitare tali diritti suoi, egli conserva tutti i diritti che gli derivano dal possesso, quando sia legittimo, della cambiale, la quale, anche secondo il significato naturale delle parole, secondo la loro connessione, dello stesso art. 329, continua ad essere efficace, potendo divenire inefficace solamente dopo che il possessore abbia trascurato di esercitare i suoi diritti di opposizione alla dichiarazione di smarrimento.

Fino a questo momento dunque il possessore legittimo della cambiale smarrita ha diritto di essere pagato; e se ha diritto di essere pagato senza che si possano opporgli eccezioni, l'emittente del vaglia ha corrispondentemente l'obbligo di pagarlo.

Dunque, la Banca aveva obbligo di pagare il vaglia a chi ne era portatore legittimo, dimostrandosene proprietario con una serie continua di girate che giungevano fino a lui; mentre esso non aveva obbligo d'indagare l'autenticità delle girate, sicchè a lui, come non potevasi opporre la falsità di qualcuna di queste, così non potevasi opporre lo smarrimento, ossia l'abuso che altri ne avesse fatto, fintanto, lo si ripete, che il proprietario o giratario che aveva smarrito il vaglia, adempiute le formalità prescritte dagli art. 330 e segg., non avesse posto il portatore in istato d'inadempimento

degli obblighi che in tal caso gli incombevano, e il quale soltanto può privarlo dei vantaggi di efficacia della cambiale.

Date queste spiegazioni, è facile capire come l'art. 298 possa far luogo a sospensione soltanto quando lo smarrimento sia stato accertato secondo le successive disposizioni degli art. 329 e segg.; senza di ciò non può produrre il suo giuridico effetto di sospensione d'obbligo di pagamento, la quale ripugna cotanto all'indole della cambiale, all'essènza dello scopo di essa, sicchè devesi andar ben guardinghi a derogarvi.

Cassazione di Torino 25 settembre 1894 — Perino c. Banca d'Italia (*Giurisprudenza* 820).

---

93. *Protesto — Luogo del pagamento.*

Ove manchi nella cambiale il luogo del pagamento, il protesto è validamente fatto al luogo della emissione?

Sì. — Infatti, il protesto deve effettuarsi al luogo indicato per il pagamento. Se manca tale indicazione, deve effettuarsi alla residenza dell'emittente, e pei vaglia cambiari mancanti di detta indicazione, la residenza dell'emittente ed il luogo del pagamento si reputano designati dal luogo dell'emissione (art. 253 del cod. di comm.).

Or, se l'effetto non contiene la indicazione suaccennata, il relativo protesto non dovea effettuarsi che nel luogo della emissione. Fra i requisiti essenziali della cambiale, l'art. 251 detto codice assegna quello del luogo del pagamento. Siffatta indicazione quindi non può nella stessa mancare poichè i requisiti, che riguardano la cambiale, sono così essenziali, che il difetto di alcuno di essi fa escludere la qualità e gli effetti speciali che la legge le attribuisce, e che perciò debbono risultare dall'istesso titolo cambiario. Essendo quindi di essenza nella cambiale la indicazione di detto luogo, al difetto delle parti d'indicarlo, ha dovuto il legislatore supplire con la legale ed assoluta presunzione stabilita col suaccennato art. 253.

E, con la esecuzione del protesto nel luogo dell'emissione della cambiale, si ottempera non solo ad un precetto legislativo, ma si esegue altresì ciò che le parti vollero; poichè, non avendo esse prescelto ed indicato altro sito di loro effettiva residenza, hanno

così mostrato di preferire il luogo della residenza presunta dalla legge stabilita.

Cassazione di Palermo 13 marzo 1894 — Banca popolare Segestana c. Alfonso (*Circolo* 225).

---

94. *Protesto — Effetto pagabile presso un istituto — Cassiere — Direttore — A chi debba farsi — Fatto fuori ufficio — Validità.*

Il protesto d' una cambiale pagabile presso un istituto di credito, deve farsi al cassiere, ancorchè siavi il direttore di esso come incaricato di dirigere e sorvegliare il servizio di cassa ?

Sì, e tale protesto è valido anche se fatto per istrada, dopo la chiusura dell'ufficio, se il cassiere dichiara di non aver ricevuto dal debitore i fondi per pagare la cambiale.

Quando lo scopo vero a cui mira il protesto si è raggiunto, quando è certo che i fondi per pagare la cambiale, non erano in deposito presso la cassa, e lo dice appunto la persona che funge da cassiere presso quell' istituto, il dire che tutto ciò non basta, e che lo usciere deve constatare proprio *de visu*, come attestazione dei suoi sensi, che la cassa era chiusa e che i fondi non vi erano, per pronunciare la nullità di quell'atto, è voler esagerare l' intenzione del precetto legislativo, è volere mettere nelle parole: si deve fare al luogo indicato nella cambiale.... pel pagamento (art. 304 del cod. di comm.) una tassatività che può contrastare e contrasta nel caso presente al semplice e vero scopo per cui il legislatore le dettò. — Già la giurisprudenza nostra ha rigettato ogni interpretazione rigorosa, ed ha ammesso che è valido il protesto verso il debitore trovato in luogo diverso da quello indicato nella cambiale, bastando che allora risulti che quegli dicesse, che non aveva denari e non poteva pagare.

Ora, non può trovarsi nessuna buona ragione che vieti di dir valido il protesto fatto al cassiere nel luogo indicato nella cambiale pel pagamento, quando non è massima indiscutibile, che i requisiti prescritti dalla legge commerciale pel protesto siano tutti essenziali e voluti a pena di nullità.

Un esimio scrittore di diritto commerciale (Vidari, nel suo *Trattato speciale sulla Cambiale,* n. 355) non è di quell'avviso e crede che sia giudice sovrano nella questione la coscienza del magistrato, perchè la legge non commina nullità, e, d'altronde, la giurisprudenza interpretando l'art. 56 del cod. di proc. civ., è andata autorevolmente in questo senso. Nè parrebbe seria osservazione quella che si facesse, richiamandosi all'art. 264 del cod. di comm. che cioè, nella cambiale è detto: pagabile presso la Cassa, indica che il vero debitore serbava implicita l'intenzione di recarsi lui stesso in quel locale e nell'ora d'apertura regolamentare dell'istituto, a fare il debito pagamento, con ciò riversando ogni responsabilità su chi poco diligente e cauto, non vi si trovò in quell'ora e non ricercò il debitore. Infatti, si dee notare che la giurisprudenza ha ritenuto che l'espressione o formula, pagabile presso la Cassa o Banca, indichi che il pagamento non dal vero debitore voglia o debba farsi, ma dalla Cassa o da chi la rappresenti in nome e conto di quello.

Nè vale obbiettare che il protesto, compiuto nella forma che è sopra indicata, è nullo, perchè, anche ammesso che il luogo indicato nella cambiale era la Cassa dell'istituto, non dovevasi eseguire di fronte al cassiere di quella, ma al direttore, come quello che per l'art. 31 del regolamento organico, per cui vive, dirige e sorveglia il servizio della cassa, e l'istituto, non ha fra le sue funzioni quella di ricevere depositi per pagare debiti altrui. Vera quella espressione concernente l'ufficio del direttore, vero che quell'istituto non fa, per sua indole, le operazioni indicate, sebbene non gli sia proibito, ma, d'altronde, dato che vi è addetto un cassiere con cauzione, rappresenta esso e custodisce il numerario della cassa e a lui, per detta sua qualità, è naturale si ricorra per primo da chi per esempio deve ricevere il pagamento d'una cambiale che sia pagabile in detta Cassa, a preferenza dello stesso direttore e d'ogni altro minore impiegato, come il portiere, perchè il cassiere di cosa riguardante la cassa, per il suo stesso ufficio, ne sa più di tutti, senza diminuire la facoltà di direzione e sorveglianza inerente al direttore dell'istituto, che d'altronde, perchè c'è il cassiere, non può egli custodire il danaro depositato presso la cassa.

Appello di Perugia 29 marzo 1894 — Panzani c. Lolli (*Temi Gen.* 318; *Legge* I, 664; *Foro* 809).

---

95. ***Protesto — Dichiarazione dell' art. 307, 1° cap. del cod. di comm. — Lettera senza trascrizione del titolo cambiario — Inefficacia.***

Una semplice lettera non può avere gli effetti della dichiarazione per supplire al protesto di cui al primo capoverso dell' articolo 307 del cod. di commercio, se in essa non sia stato trascritto esattamente il titolo cambiario.

Appello di Genova 4 novembre 1893 — Sella c. Banca popolare della Provincia di Porto Maurizio (*Giurista* 379).

---

96. ***Clausola « senza protesto » — Effetti — Azione di regresso.***

La inefficacia della clausola *senza protesto,* impedisce che, venuto il caso dell'esercizio della azione di regresso contro alcuno dei sottoscrittori, possa costui dispensare il possessore dall' obbligo del protesto e delle notificazioni ?

No. — Infatti, quando non si tratta di azione già estinta per scadenza incorsa a causa di difetto del protesto e delle prescritte formalità, ma sibbene di accordo intervenuto mentre l' azione era tuttavia viva, onde impedirne l' estinzione pur omettendo formalità che la legge aveva prescritte, ma che, riuscendo in concreto dannose al creditore nel cui unico interesse avrebbero dovuto compiersi, egli ben poteva volontariamente abbandonare, e se l'art. 309 del cod. di comm. reca che si abbia per non scritta in una cambiale la clausola *senza protesto,* in quanto non si volle lasciare in facoltà di uno fra i vari coobbligati di diminuire le garanzie di una obbligazione per la quale sono tutti tenuti solidalmente, ciò ha effetto unicamente in rapporto alla cambiale tuttavia in circolazione, e non toglie che, venutone il caso, colui contro il quale si agisca in regresso, e nel cui solo interesse starebbe simile formalità, vi rinunci spontaneamente e validamente. Il che non può trovare ostacolo nella prima parte dell' art. 307 in quanto in esso si sanziona bensì che il possessore di una cambiale non possa provare altrimenti che col protesto o cogli altri modi specificati nel capoverso

l'adempimento degli atti necessari a preservare l'azione cambiaria, ma non si divieta alle parti interessate di acconsentire a dispensarlo da essi, avendoli come compiuti, nè vi sarebbe ragione a giustificare una simile disposizione.

Cassazione di Torino 14 dicembre 1893 — Cassa operaia di Alessandria c. Cassa di risparmio d' Alessandria (*Giurisprudenza* 1894, 775).

Osservazioni

Confr.: stessa Corte 30 dicembre 1891, Bosisio c. Banco Monzese, *Giurisprudenza* 1892, 121.

---

97. *Azione cambiaria — Cambiale domiciliata — Requisiti — Pagamento* presso o nel domicilio *del debitore.*

Nelle cambiali domiciliate deve sempre essere indicata la diversità del luogo o della persona incaricata di pagare; e poco importa se, invece di dire che la persona indicata deve eseguire il pagamento, sia usata la locuzione *presso* tal persona o *nel domicilio* di tal persona.

L'art. 316 del cod. di comm. ritiene per cambiale domiciliata quella che deve essere pagata in luogo diverso dalla residenza dell' accettante, e presso una persona diversa. Una tale designazione importa, che i fondi alla scadenza debbono trovarsi nel luogo indicato, e nelle mani della persona designata, e che dev'esser fatta la richiesta di pagamento se con tali modalità la cambiale fu emessa e consegnata. Perciò l'articolo medesimo prescrive, che per conservare l'azione cambiaria contro l'accettante o l'emittente, il mancato pagamento sia accertato nei modi stabiliti dall' VIII Sezione del titolo X, cioè col protesto, e secondo i numeri 1 e 2 dell'art. 304. Se così non fosse, non si riuscirebbe a stabilire che non siavi esistenza di fondi nel luogo, e nelle mani di colui che fu designato; nè la mancanza di pagamento sia per colpa dell'accettante, sia della persona delegata per la soddisfazione.

Ciò non può dirsi quando l' accettante sceglie esso medesimo un domicilio diverso dalla sua residenza e l' indica come luogo del

pagamento; in tal caso dev'egli curarlo direttamente nel domicilio elettivo, imperocchè alla indicazione del luogo diverso dalla sua residenza non ha congiunto ancora quella essenzialissima della persona diversa, la quale avrebbe dovuto pagare. A che servirebbe stabilire il luogo senza la persona che abbia determinata commissione di pagare? Nè potrebbe dirsi nel caso presente, che l'elezione del domicilio presso un notaio importava anche la designazione della persona di costui pel pagamento della cambiale, perchè la persona era nominata per l'indicazione del domicilio eletto, e non già quale diversa persona, che doveva curare il pagamento della cambiale per l'accettante. Gli esempi di giurisprudenza confermano, e non poteva essere altrimenti, le ragioni innanzi svolte, cioè accertano, che deve esser sempre indicata nelle cambiali domiciliate, la diversità del luogo o della persona soltanto, e spiegano che importi poco se, invece di dire che la persona indicata deve eseguire il pagamento, sia usata la locuzione presso la tal persona o al domicilio di essa, imperocchè quando alla indicazione del luogo diverso, segue la frase presso, o nel domicilio di tal persona, non può essere intesa altrimenti, che per esprimere la persona delegata pel pagamento, e che deve eseguirlo.

Cassazione di Napoli 12 febbraio 1894 — Miro c. Banco di Napoli (*Legge* II, 479).

Osservazioni

Confr.: Appello di Torino 12 febbraio 1894, Brocchi c. Frola, *Legge* II, 707; *Giurisprudenza* 428. La stessa Corte di Cass. di Napoli decise che l'accettazione di una cambiale accompagnata dalla dizione — al mio domicilio eletto in X (luogo diverso dalla residenza dell'accettante) presso il notaio Y — non importa designazione di una *persona diversa* ad effettuare il pagamento. Cassazione di Napoli 13 marzo 1894, Fallimento Banca Agricola di Ariano c. Banco di Napoli, *Raccolta* 513; *Legge* II, 524. Sul tema, si consultino in questo *Annuario* X, il n. 85, IX, i nn. 78 e 83; VIII, i nn. 78 e 83.

98. *Cambiale domiciliata — Estremi — Residenza dell'emittente — Persona incaricata del pagamento.*

È domiciliata la cambiale pagabile nella stessa piazza commerciale in cui apparisce emessa?

No, nemmeno se la cambiale si dichiara pagabile presso una data persona, che risieda nella stessa piazza in cui la cambiale apparisce emessa.

Infatti, per l'art. 316 del cod. di comm., è necessario il protesto per conservare l' azione cambiaria contro l' emittente di un vaglia, quando concorrano queste due circostanze o condizioni, e cioè che l'emittente risieda in luogo diverso da quello fissato pel pagamento, e che questo si debba fare presso persona diversa, ossia da persona diversa da quella dell' emittente.

E la ragione ne è chiara, in quanto, nel concorso di queste due circostanze o condizioni, appena può darsi che l'emittente ignori se siasi fatto a scadenza il pagamento. Ma il vaglia è un titolo di ragione formale, specialmente efficace per la ragione della forma.

Il possessore del vaglia non può, non deve essere obbligato di andare a indagare dove sia la residenza dell'emittente, e per conoscere degli altri effetti che sono di ragione della residenza del debitore. Perciò, l'art. 253 del cod. di comm., al quale pure si attiene l'altro succitato art. 316, dice come nel caso almeno in cui manchi nel vaglia la indicazione della residenza dell'emittente, questa debba reputarsi nel luogo dell' emissione.

Questa disposizione è concepita nei termini stessi (reputasi) nei quali sono concepiti gli art. 3 e 4 del codice istesso per istabilire una presunzione *iuris et de iure* assoluta ed esclusiva di proponibilità di prova contraria.

Esso dunque importa del pari presunzione assoluta ed esclude proponibilità di prove contrarie od altre indagini fuori del titolo, in vista appunto della necessità di inchiudere nel titolo formale tutte le nozioni e i dati che possano spiegare influenza sull'esercizio della relativa speciale azione.

Quando almeno nel titolo non è indicata la residenza dell'emittente, questa è sempre *ope legis* e con assoluta insuperabile presunzione stabilita nel luogo dell'emissione. Ritenendo altrimenti, si viola l'art. 253 del cod. di comm. reggente l'altro 316 successivo. Infatti, l'articolo richiede, come si disse, il concorso di due condizioni, e

cioè la diversità del luogo di residenza da quello del pagamento e la designazione della persona terza, presso la quale, ossia dalla quale debbasi fare il pagamento.

Ora, mentre per « luogo » la legge intende la « *piazza commerciale* », non si può invece per luogo intendere il *locus loci*, ossia la casa di abitazione od il negozio nella stessa piazza di emissione del titolo cambiario.

Di più. Mentre la legge esige che una terza persona sia incaricata del pagamento, è erroneo ritenere, per qualificare domiciliate le cambiali, che basterebbe che il pagamento dovesse farsi nella casa di una terza persona, quand'anche dovesse dall'obbligato stesso in persona farsi.

Cassazione di Torino 31 dicembre 1894 — Banca di Alessandria c. De Martini e Gandio (*Temi Gen.* 1895, 165).

Osservazioni

Confr.: Cass. di Napoli 19 maggio 1892, e Appello di Napoli 8 agosto 1892, *Temi Gen.* 621 e 701. Contra: Appello di Genova 9 giugno 1893, *Temi Gen.* 410. Per *luogo diverso* deve intendersi una località diversa da quella ove il soggetto passivo della obbligazione ha la sua residenza; quella località, cioè, ove trovasi la diversa persona per di cui mezzo il pagamento deve essere eseguito. Cassazione di Palermo 5 dicembre 1893, Gangi c. Farinello, *Foro Catanese* 261; *Legge* 1894, I, 210; *Foro* 353; *Giurista* 1894, 66; *Circolo* 1894, 90.

---

99. *Domicilio — Atti di esecuzione — Notificazione — Art. 323 del cod. di comm.*

L'elezione generica di domicilio fatta nella cambiale vale anche per la notificazione degli atti esecutivi?

Si. — Infatti, il vigente codice di commercio fa entrare nell'azione cambiaria anche la esecuzione del titolo cambiario, senz'uopo di far precedere il giudizio di cognizione e la condanna. Altrimenti non saprebbe spiegarsi come nell'*azione cambiaria* possa entrare non già il giudizio di cognizione, ma la forza esecutiva; nell'azione è compresa la esecuzione.

Cassazione di Palermo 7 febbraio 1893 — Basile c. Nicolaci (*Circolo* 186; *Foro Siciliano* 33; *Foro* 1208).

Osservazioni

Confr.: Appello di Firenze 20 maggio 1893, Bussei c. Palundri, *Annali* 234, in un'ipotesi in cui l'indicazione del domicilio erasi fatta espressamente a tutti gli effetti di legge. In questo senso si consulti anche la Cassazione di Roma, 10 luglio 1893, Bertogli c. Ecrivain, *Corte Suprema* II, 238. Sul tema si consulti in questo *Annuario* X, il n. 63 e i richiami in nota.

Sono notissime le molte controversie agitatesi nella giurisprudenza intorno alla interpretazione dell'art. 210 del cod. di comm. precedente. Esso diceva testualmente così: « L'accettazione di una lettera di cambio pagabile in luogo diverso da quello della residenza dell'accettante, indica il domicilio ove deve essere fatto il pagamento *e ove debbono farsi gli atti* ».

Diverso affatto è il sistema del nuovo codice, il quale, nell'articolo 264, stabilisce soltanto: « L'accettazione di una cambiale pagabile in un luogo diverso da quello della residenza dell'accettante deve indicare la persona, per mezzo della quale deve eseguirsi il pagamento. In mancanza di tale indicazione, s'intende che l'accettante stesso voglia pagare nel luogo stabilito ».

Come si vede, il nuovo codice, omettendo le parole *ove debbono farsi gli atti* del codice precedente, non costringe più tutti i condebitori di una cambiale domiciliata e protestata a ritenersi per legalmente notificati della citazione per il mancato pagamento alla scadenza nel luogo del domicilio di essa; ma vuole, non contenendo alcuna disposizione contraria e giusta le norme ordinarie di procedura, che ciascuno sia notificato di ciò al proprio domicilio; perchè, col sistema del codice precedente, o si costringevano i condebitori a perdite gravi di tempo ed a spese per conoscere se al domicilio indicato nella cambiale era stato notificato o no alcun atto per il non eseguito pagamento di essa alla scadenza, o si correva il rischio che l'uno o l'altro condebitore ignorasse, con grave suo danno, gli atti per avventura così notificati al domicilio della cambiale. Conforme, anche in questa parte, alla sentenza che annotiamo è la sentenza della Corte di Cassazione napoletana del 28 febbraio 1892.

Tuttavia, se ad una accettazione fosse aggiunto che la indicazione del domicilio si fa « per tutti gli effetti di legge »; allora, conformemente a quanto fu appunto giudicato (sentenza 20 maggio 1893 della Corte d'appello di Firenze), si potrebbe anche ritenere che quelle parole vogliano significare elezione di domicilio anche per la notificazione degli atti giudiziarii; perchè, altrimenti, esse non avrebbero un effetto adeguato al significato loro. Gli articoli, infatti, 19 del codice civile, 40 e 140 del codice di procedura civile dicono molto chiaramente: che « si può eleggere domicilio speciale per certi affari od atti, e che questa elezione deve risultare da prova scritta »; che « quando, a norma dell'art. 19 del codice civile, si elegga domicilio in un Comune senza indicare la persona o l'ufficio presso cui si elegge, l'elezione produce soltanto l'effetto di determinare la competenza, e che quando sia indicata una persona o un uf-

ficio presso cui si elegge domicilio, tutte le notificazioni relative all' atto per cui si fece l' elezione possono eseguirsi al domicilio eletto »; e che « quando il convenuto abbia eletto domicilio, con indicazione della persona o dell'ufficio, la citazione può essere notificata alla persona o all'ufficio presso cui fu eletto il domicilio, osservate nel resto le disposizioni del precedente articolo, e che se la persona presso cui fu fatta la elezione di domicilio fosse quella a cui istanza si fa la citazione, o se fosse morta la persona, o fosse cessato l'ufficio presso cui ebbe luogo l' elezione, la citazione si eseguisce come se l' elezione non fosse stata fatta ».

VIDARI.

---

100. *Indicazione del domicilio — Effetti — Citazione.*

L' indicazione del domicilio contenuta nelle cambiali importa bensì elezione di domicilio all' effetto della competenza, ma non all' effetto della notificazione della citazione.

Cassazione di Torino 30 dicembre 1893 — Gollo-Timosci c. Solari (*Giurisprudenza* 1894, 64; *Legge* 1894, II, 167; I, 554; *Temi Gen.* 1894, 66; *Raccolta* 228).

Osservazioni

Conforme: Appello di Catania 11 settembre 1893, Pancari c. Di Paola, *Legge* II, 733; *Foro Catanese* 221. In senso contrario si consulti: Appello di Casale 21 marzo 1893, Scagliola c. Fallita Bocchino, *Giurisprudenza Casalese* 244, la quale però ritiene nulla la citazione se questa venga notificata al debitore cambiario in un domicilio elettivo che figura bensì nella cambiale, ma vi fu aggiunto dallo stesso creditore nel riempire il titolo consegnatogli in bianco dal debitore. Quindi, è influente la prova diretta a stabilire che la cambiale fu rimessa al creditore senza alcuna elezione di domicilio.

---

101. *Domicilio apposto dal girante — Vale anche per la notifica degli atti giudiziali.*

Il domicilio che il girante appone nella girata, vale per la notifica degli atti necessari all' esercizio dell' azione cambiaria?

Si. — Infatti, non vale opporre che siffatto domicilio, e per gli usi commerciali, e per giurisprudenza, fu ritenuto sempre come

indicazione del luogo di pagamento, non già alla finalità degli atti del giudizio per l'esercizio dell'azione di regresso. Esso può salvare il protesto fatto nel domicilio indicato, non gli atti del giudizio. — Codesto ragionamento non regge. Se pur potesse farsi questione quando l'indicazione semplice del domicilio fosse messa dall'emittente e dall'accettante in un vaglia cambiario, o cambiale tratta, senza che nel corpo della cambiale fosse indicato il luogo del pagamento, requisito essenziale richiesto dall'art. 251 per la validità formale della cambiale, non può menomamente recarsi in dubbio qual fosse la finalità del domicilio indicato dal girante di una cambiale. Nel domicilio indicato dal soscrittore od accettante può sorgere dubbio se siasi indicato per supplire o variare il luogo del pagamento, ma, quando il luogo del pagamento è già fissato, o dal fatto della cambiale o dalla legge, giusta l'art. 253, non occorre altra indicazione di domicilio pel girante, ed esclusa l'elezione di domicilio per l'intimazione degli atti, non saprebbesi a qual fine il domicilio del girante fosse indicato.

Ed a torto si oppone che anche pel girante havvi un obbligo di pagamento, imperocchè uno è il luogo di pagamento della cambiale, uno l'obbligo di pagamento, quello dell'accettante o dell'emittente, e si constata il non pagamento col protesto, e solo dopo il protesto sorgono i diritti del regresso, gli obblighi e i diritti ancora dei vari giranti. E la pratica del commercio di richiedere il domicilio di ciascun girante è appunto, non già pel protesto, ma per l'esercizio dell'azione cambiaria di regresso, che va esercitata nel breve periodo di 15 giorni dalla data del protesto.

E la legge ne offre argomenti quando prescrive doversi dare avviso per posta, al rispettivo girante, nella residenza indicata nella girata (art. 317), e quando stabilisce i termini, allorchè il luogo di residenza al debitore contro il quale si agisce in via di regresso faccia parte di giurisdizione diversa di Corte d'appello da quella del luogo in cui la cambiale era pagabile (art. 320); dal che la inferenza non dubbia che l'indicazione del domicilio dell'obbligato in regresso, cioè dei giranti, non può avere mai la finalità dell'indicazione di luogo di pagamento.

Nè varrebbe il dire che, essendo consentita per legge la girata in bianco, vedrebbonsi esposti i giranti ad un giudizio ad essi ignoto, imperocchè rientrerebbe nel campo della tesi di validità del domicilio apposto dal possessore giratario e non dal girante (vedi art. 251).

Il quale, d'altronde, ha il mezzo di ovviare al possibile danno, apponendo il domicilio alla sua firma.

Cassazione di Napoli 15 aprile 1893 — Ricci c. Masselli (*Monitore* 545; *Foro* 773).

---

102. *Difetto di pagamento — Avviso — Fallimento del girante — Ommissione — Effetti.*

Se il giratario ha omesso di dare al girante lo avviso di mancato pagamento, è responsabile verso il girante dei danni eventuali?

Sì. — Nè vale iscusare la omissione il sostenere che non era il caso di ottemperare alla suaccennata disposizione dal momento che erasi dichiarato il fallimento del girante.

La fallacia di siffatta argomentazione evidente si palesa, quando si consideri, che a rappresentare la fallita, a curare gli interessi del ceto creditorio è nominato quel curatore, al quale pertanto quell'avviso avrebbe dovuto essere comunicato.

Appello di Genova 28 marzo 1893 — Ditta C. Pfister e C. c. Fall. Società Globus G. Litten e C. (*Temi Gen.* 424).

---

103. *Azione di regresso — Fallimento del girante — Domanda d'insinuazione del credito — Omissione del precetto o della citazione.*

Per esercitare l'azione di regresso contro il girante di una cambiale caduto in istato di fallimento basta la domanda d'insinuazione del credito, senza bisogno di citazione o di precetto?

Sì. — Infatti, con la dichiarazione di fallimento si intendono scaduti i debiti a carico del fallito; egli è privato dell'amministrazione di suoi beni; le azioni competenti a lui, salvo quelle personali od estranee al fallimento, sono esercitate dal curatore, ed a costui debbono esser rivolte le azioni mobiliari ed immobiliari, e gli atti esecutivi contro il fallito medesimo.

Protestata la cambiale all'accettante, non pagata, e spedito dal possessore contro alcuno degli obbligati il conto di ritorno ai ter-

mini degli art. 311 e 312 del cod. di comm., nasce nel possessore l'azione di regresso, da esercitarsi fra quindici giorni. Ma se il girante trovasi fallito, in qual modo converrà sperimentare l'azione? La legge tace; l'art. 320 nei casi comuni parla del termine dell'azione e tace pure sul modo; l'art. 317 impone al possessore l'obbligo di dare avviso al girante del mancato pagamento fra due giorni. Il concetto del legislatore chiarissimo è, che il girante sappia presto che l'accettazione da lui ceduta non fu soddisfatta, e che voglia il possessore esigerla giudiziariamente. Ora, nel caso di fallimento, quando tutti i debiti son livellati per lo stato di liquidazione in cui cade il fallito, e quando il possessore ha già accertato col protesto il difetto di pagamento dell'accettante, basta che egli si presenti nella verificazione dei crediti per richiederne per causa del regresso la soddisfazione al girante, e per così sostenere plenariamente rispetto alla massa dei creditori ed al curatore, le sue ragioni. La contestazione che può sorgere intorno all'esistenza, o meno, del suo credito deve persuadere come quella sua dimanda equivalga ad altri atti che tornerebbero inutili e dispendiosi quando si raggiunge lo scopo della legge.

Cassazione di Napoli 15 dicembre 1893 — Banca d' Aviano c. Banca Principe di Napoli (*Legge* 1894, II, 122).

---

104. *Termine per l'esercizio dell'azione di regresso — Effetti della omissione dell' avviso di cui all' art. 317 del cod. di comm.*

Il termine prescritto dall'art. 320 del cod. di comm. per esercitare l'azione di regresso va osservato rigorosamente sotto pena di decadenza dal girante, contemplato nel 322 dello stesso codice?

No. — Pel girante, il termine decorre dal giorno in cui abbia pagato il titolo protestato col ritiro del conto di ritorno.

Infatti, il suddetto termine va osservato rigorosamente qualora sia il possessore della cambiale protestata che agisca in via di regresso o di rivalsa, non quando si tratti di un girante il quale è contemplato dall'art. 322 del cod. di comm., anzichè dal precedente art. 320.

L'omissione poi dell'avviso richiesto dal 317 non impedisce il

corso dell'azione di regresso, quantunque possa esser motivo ad un'azione di danni quando sussistano.

Appello di Genova 5 maggio 1893 — Ratto c. Borgone (*Giurista* 178).

Osservazioni

Consulta in questo *Annuario* X, il n. 88.

---

105. *Azione di regresso — Girata — Fallimento del girante — Moratoria — Azione del giratario.*

L'azione del giratario contro il girante per una girata anteriore alla moratoria è sospesa durante la moratoria?

Sì. — Infatti, se è vero che l'obbligazione del girante nei titoli cambiari ha effetto soltanto pel mancato pagamento da parte del debitore principale, e che soltanto in seguito a questo evento, il giratario può agire in regresso contro gli altri obbligati, non è meno vero che l'obbligazione del girante incomincia fino dal momento in cui egli sottoscrive la girata, principiando così fino da quel momento il correlativo diritto del giratario, e, poichè nè per legge civile nè per legge commerciale, può esservi diritto privato non garantito da azione, così è pure dal fatto della girata che dipende necessariamente l'azione del giratario. Perciò, a termini dell'art. 825, l'azione del giratario per le girate anteriori alla concessione della moratoria è necessariamente sospesa per tutto quel tempo.

Nè vale opporre che, scadendo l'effetto durante la moratoria, debba questa azione comprendersi invece fra quelle dipendenti da fatto posteriore alla sua concessione.

Infatti, se è assoluto ed indistinto il disposto dell'art. 825, non è meno indistinto ed assoluto quello dell'824 e se, per forza della volontà che esprime in quest'ultimo il legislatore, deve derogarsi, nella specialità del caso che egli vi contempla, alla regola comune dell'825, non è però lecito all'interprete di derogare alla disposizione singolare dell'824 con eccezioni diverse da quelle che il legislatore vi ha egli stesso specificato. Inutilmente, in base alle leggi di Olanda e Belgio, si oppone che, ad ogni modo, il divieto di cui all'art. 824 non troverebbe applicazione alla fattispecie per esserne

oggetto un credito contestato e non riconosciuto. — Qualunque possa essere il pregio di questa tesi, nella specie essa proponeva una questione non decisa dalla sentenza di appello e improponibile perciò in Cassazione: tanto più che suppone esistita la contestazione ed escluso il riconoscimento, e quindi elementi commisti di fatto che non erano accertati e il cui accertamento non è negli uffici della Corte Suprema.

Cassazione di Firenze 9 marzo 1893 — Maurogordato c. Banco di Udine (*Temi* 205; *Legge* I, 620).

Osservazioni

Il tribunale di Livorno, con sentenza dell'8 giugno 1892 pronunciata in questa medesima causa, aveva ritenuto: l'obbligazione del girante essere subordinata alla condizione che il debitore principale (accettante, nelle cambiali tratte; emittente, nei vaglia cambiarii) non paghi alla scadenza; e quindi potersi esercitare pur contro il girante fallito azione cambiaria, se, non ostante la moratoria da esso ottenuta, il mancato pagamento della cambiale alla scadenza da parte del debitore principale abbia avuto luogo e siasi accertato, mediante protesto, dopo che fu accordata la moratoria.

La Corte d'appello di Lucca, per contrario, nella sentenza del 25 novembre 1892 e la Corte di Cassazione di Firenze nella sentenza di sopra riferita, ritengono (la prima, esplicitamente, la seconda, implicitamente) che quella del girante sia una obbligazione che sorge nel momento stesso in cui egli sottoscrive la cambiale e questa consegna al giratario, sebbene la esecuzione di tale obbligazione venga differita al tempo in cui il titolo non sarà pagato alla scadenza; ritengono, cioè, che sia una obbligazione a termine, e quindi che l'art. 824 del codice di commercio si estenda anche ad essa.

Noi crediamo erronea la prima opinione; sebbene consentiamo, ma per altre ragioni, nella seconda.

Anche per noi, come pel tribunale di Livorno, quella del girante è una obbligazione sotto condizione; sotto la condizione, cioè, che egli pagherà, ove alla scadenza il debitore principale non paghi e piaccia al creditore di agire contro di lui. Tanto è vero, che se invece quel debitore pagherà, cioè se non si verificherà la condizione preveduta, egli non sarà tenuto a pagar nulla. La legge infatti dice, essere sospensiva la condizione che fa dipendere l'obbligazione da un avvenimento futuro ed incerto (Cod. civ. art. 1158). Ora, appunto, nel caso in questione concorrono esattamente quei due requisiti. Si tratta di un avvenimento futuro, perchè così il pagamento come il mancato pagamento non possono aver luogo che in un tempo posteriore a quello in cui il girante assunse la propria obbligazione. Si tratta di un avvenimento incerto, perchè a quel tempo nessuno sa ancora se la cambiale sarà o non sarà pagata alla scadenza dal debitore principale. Dunque, ammettere, come fa la Corte di Cassazione di Firenze, che « l'obbligazione del girante nei titoli cambiarii ha

effetto soltanto per mancato pagamento da parte del debitore principale, e che soltanto in sequela di questo evento il giratario ha facoltà di agire in regresso contro gli altri coobbligati »; e poi aggiungere che però « non è meno vero che l'obbligazione del girante incomincia fino dal momento in cui sottoscrive la girata, principiando così fino da quel momento il correlativo diritto del giratario »; è una flagrante, evidente, contraddizione nei termini, perchè non si capisce come possa esistere una obbligazione, quantunque ne sia sospesa la esecuzione, ove accada che pur questa esecuzione non abbia mai luogo. E non avrà appunto mai luogo, ripetiamo, se la cambiale sarà pagata alla scadenza dal suo debitore principale. E allora, come si può parlare di obbligazione che sorge fino dal momento stesso in cui si sottoscrive la girata?

La quale contraddizione appare tanto più evidente ancora, quando si ricordino le parole con cui il legislatore distingue le obbligazioni condizionali da quelle a termine. « Il termine, esso dice, apposto alle obbligazioni differisce dalla condizione in questo, che non sospende l'obbligazione, ma ne ritarda soltanto l'esecuzione » (Cod. civ., art. 1172). Adunque, anche per la legge, se l'obbligazione del girante, anzichè condizionale, fosse a termine, essa dovrebbe sussistere sempre, necessariamente, fino dal momento in cui la girata è perfetta, quantunque ne sia ritardata la esecuzione. Se non che, qui pure, l'argomento si infrange contro uno scoglio inevitabile, cioè contro l'ipotesi che la cambiale sia invece pagata alla scadenza. Nel qual caso, mancando la possibilità che la obbligazione sia eseguita, manca anche la condizione necessaria alla esistenza di una obbligazione a termine. Ed ecco che, sebbene per diverse vie, si ritorna pur sempre alla conclusione, che l'obbligazione del girante non è e non può essere una obbligazione a termine, ma è soltanto una obbligazione condizionale.

Da cui anche si vede come non si possa nemmeno accettare l'opinione di chi vorrebbe fare della girata una obbligazione di garanzia. No; il girante non garantisce nulla, ma invece si obbliga in solido a pagar la cambiale, ove questa non sia pagata alla scadenza dal debitor principale. Il girante infatti non si obbliga solo verso il proprio giratario, ma pure verso tutti gli aventi causa da questo. Nella quale ipotesi non si capisce, come egli potrebbe tenersi garante pur verso creditori che non conosce, che ci possono essere o non esserci. La sua sarebbe allora una garanzia campata in aria, campata nel vuoto; cioè, non sarebbe nessuna garanzia; perchè questa vuole un garante presente, una persona garantita presente, ed una obbligazione del pari presente. Garante è solo il datore d'avallo, e garanzia cambiaria è soltanto l'avallo. Se non fosse così, e se anche la girata fosse una garanzia, e garante fosse pure il girante, i due istituti sarebbero la stessa cosa, mentre invece sono molto diversi, e l'uno e l'altro di essi sarebbe inutile del tutto, sarebbe cioè una superfetazione.

No; la girata, come non è una obbligazione a termine, è neppure una garanzia. Questo giova ripetere e non dimenticar mai.

Questo non toglie, per altro, che durante la moratoria del girante fallito non si possa muovere azione neppure contro di lui per il mancato pagamento alla scadenza della cambiale pur da esso sottoscritta. E, di vero: che scopi si propone la moratoria? Di arrestare l'azione collettiva e singolare dei cre-

ditori sui beni del fallito, affinchè questi, ripigliando fiato, per così dire, e dando un po' d'ordine ai proprii affari, e meglio disponendo delle proprie sostanze, possa, entro il tempo fissatogli dal tribunale, scongiurare le conseguenze rovinose del fallimento, provvedendo a pagare i proprii creditori. Allora, è ben chiaro che pur ogni azione contro il fallito dovendo essere impedita o sospesa, contro di lui non si possa procedere nemmeno da parte di un creditore cambiario. Nè dicasi che, giusta quanto anche noi pensiamo, il girante non essendo tenuto a pagare se non quando alla scadenza non abbia pagato il debitore principale, non si può parlare di azione contro il fallito dalla quale debba astenersi il creditore cambiario; perchè verificatosi il mancato pagamento dopo conceduta la moratoria al girante, mancherebbe la condizione sotto la rigorosa osservanza della quale soltanto l'art. 824 del codice di commercio sottrae il patrimonio del fallito alle azioni dei suoi creditori; cioè, mancherebbe il fatto che solo può rendere perfetta e viva la obbligazione del girante. No, non si dica così; perchè se la condizione sospensiva fa sospensiva anche la obbligazione di lui; ciò non toglie, per altro, che essa obbligazione, condizionale appunto, eventuale, il girante abbia veramente assunto mediante la propria sottoscrizione; e che questa obbligazione, potendo da eventuale diventar certa ed effettiva, non lo possa anche tenere obbligato ad alcuna cosa quando la cambiale da lui sottoscritta come tale non sia pagata alla scadenza dal debitore principale. Se, adunque, la condizione patrimoniale del girante, fallito poi, può essere mutata a pregiudizio de' suoi creditori per il verificarsi della condizione che tramutò in certa ed effettiva la obbligazione eventuale di prima; è ben naturale e giusto che, ad impedire poi codesto pericolo, si adoperi la sentenza che accordò la moratoria al girante fallito, e che quindi, durante questa, ogni azione sia impedita o sospesa contro di lui per quella obbligazione. Se non fosse così, un creditore (il cambiario) si avvantagierebbe a danno degli altri, e si offenderebbe quella parità di trattamento fra tutti i creditori, che è condizione essenziale imprescindibile di ogni procedura di fallimento, e quindi anche della moratoria che ne è una fase.

Ecco, in qual modo, pur dissentendo da una parte del giudizio e dai motivi della Corte di Cassazione fiorentina, veniamo tuttavia, sebbene per altre considerazioni e per altra via, alle conclusioni di essa. La premessa è diversa; ma la illazione è la medesima. — Che se ciò, per gli effetti pratici della controversia, è lo stesso, per la dottrina la cosa è molto diversa, perchè a questa importa sempre conoscere esattamente le cause giuridiche da cui poi derivano certi importanti effetti giuridici.

VIDARI.

106. *Avallo — Sua natura — Azione contro l'avallante — Notificazione del titolo — Girata dopo la scadenza.*

L'azione che compete al possessore della cambiale contro l'avallante dell'emittente è l'azione indiretta di regresso, ovvero l'azione diretta di cui all'art. 318 del cod. di comm.?

È l'azione diretta di cui l'art. 318 del cod. di comm. E quindi, per agire in via di esecuzione contro l'avallante dell'emittente, non è necessario notificargli unitamente alla cambiale anche il protesto.

Infatti, l'avallo non è una obbligazione accessoria, ma una vera obbligazione principale che ha una esistenza propria, la quale nasce dal titolo cambiario ed a questo si connette talmente che s'identifica con obbligazione principale e ne forma un sol tutto, da seguirne le sorti, garantendone l'adempimento.

L'avallante, dice l'art. 275 del cod. di comm., assume le obbligazioni della persona per la quale garantisce, ed è obbligato cambiariamente, ancorchè non sia valida l'obbligazione della persona per la quale l'avallo è dato.

Da ciò consegue che il possessore del vaglia ha un'azione diretta contro l'emittente e il suo avallante, cosiccchè può agire cumulativamente contro di entrambi o separatamente, e richiedere il pagamento da quest'ultimo, senza la previa escussione del debitore principale, diversamente dalla fideiussione in materia civile. Perciò, il portatore della cambiale o vaglia cambiario non è obbligato a notificare il protesto.

L'art. 323 del cod. di comm. dà gli effetti di titolo esecutivo secondo le disposizioni dell'art. 554 del cod. di proc. civ., alla cambiale, sia che contenga l'obbligazione di far pagare una somma determinata, sia l'obbligazione di pagare alla scadenza al possessore.

Per gli effetti del suddetto articolo, dice l'art. 67 del regolamento annesso al R. Decreto 27 dicembre 1882, la cambiale non ha bisogno della formola esecutiva. Il precetto deve contenere la trascrizione della cambiale, o del protesto, e degli altri documenti, ecc.

Da ciò si ribadisce il concetto che il titolo a notificarsi sia la cambiale e non il protesto, perchè alla cambiale la legge ha attribuito valore di titolo esecutivo, ed il protesto sarà indispensabile all'ammissibilità dell'azione di regresso, ma non al diritto di eseguire e vi ha differenza tra diritto ed azione. La cambiale quindi

o vaglia cambiario dà il diritto al possessore di procedere coll'esecuzione forzata.

Appello di Palermo 11 agosto 1893 — Torregrossa c. Conigliano ed altri (*Legge* II, 447; *Temi Gen.* 636).

---

107. *Azione di regresso — Precetto perento — Decadenza.*

Il precetto cambiario impedisce la decadenza dell'azione cambiaria di regresso, sebbene sia divenuto inefficace pel decorso di centottanta giorni?

Sì. — Il precetto, trascorsi i centottanta giorni dalla sua notificazione senza che si sia proceduto agli atti di esecuzione, non è dalla legge dichiarato perento e come tale nullo, inesistente e come non fatto; ma diventa inefficace solo nel fine della esecuzione, nel senso cioè di non potersi più in base al medesimo procedere alla esecuzione stessa. Rimasto quindi salvo come inizio di esperimento tempestivo e legale dell'azione cambiaria di regresso, non si può, per ragione di logica, ritenere l'azione stessa come non intentata solo perchè il precetto sia posteriormente venuto a mancare come atto preliminare dell'esecuzione, nel solo fine, come si disse, della esecuzione stessa.

D'altronde, è noto per giurisprudenza ormai prevalente, anzi quasi generale, che il precetto è colpito dalla inefficacia di cui all'articolo succitato del codice di procedura civile, come atto preliminare della esecuzione, e non come atto che, servendo anche a costituire il debitore in mora di adempiere l'obbligazione, ben valga ad interrompere la prescrizione e quindi ad impedire la decadenza dell'azione cambiaria di regresso, che negli effetti indubbiamente a quella equivale, appunto perchè la interruzione della prescrizione, l'impedimento della detta decadenza, il precetto si trova di averli già prodotti prima che nel 181 giorno dalla sua notificazione fosse diventato inefficace, e non vengono nè possono venir meno per la sopravvenuta impotenza del precetto stesso a dar vita alla esecuzione.

Ed un argomento ben serio e grave a sostegno della cennata teoria si ha nel letterale e combinato disposto del ridetto art. 566 del cod. di proc. civ. e degli art. 2125 e 2128 del cod. civ. Nell'art. 566 la legge non parla di perenzione, ma d'inefficacia del precetto.

Lo che necessariamente implica che la legge non li ritenne capaci di perenzione; e quindi bene è a conchiudere che il precetto, una volta intervenuto, se, per quanto si riferisce alla esecuzione con esso minacciata, diventa e rimane inefficace, trascorso il termine prefisso dalla legge senza che alla esecuzione stessa si sia proceduto, non per questo può essere posto nel nulla come atto interruttivo della prescrizione al pari della domanda perenta.

Appello di Cagliari 14 settembre 1893 — Ovrù-Pala c. Banca agricola sarda (*Legge* 1894, I, 345; *Foro* 1894, 214).

Osservazioni

Confr.: Appello di Catania 16 ottobre 1893, Messiran c. Ciffolino, *Giurisprudenza Catanese* 215; *Legge* 1894, I, 160; *Foro Catanese* 1894, 12; Appello di Palermo 21 aprile 1894, Montalto c. Pipetone, *Foro* 807; *Temi Gen.* 543.

Infatti, tra i modi che la legge civile enumera per interrompere la prescrizione (art. 2125) è compreso, oltre il precetto, « qualunque altro atto che costituisca in mora ad adempiere l'obbligazione, intimato alla persona a cui si vuole impedire il corso della prescrizione ». Ora, chi può dubitare che atto idoneo a costituire in mora sia appunto il precetto cambiario, sebbene questo sia perento per l'infruttuoso decorrimento del termine entro cui si sarebbe dovuto procedere per mandarlo ad effetto? Qual prova più sicura del precetto, che il creditore vuole impedire al proprio debitore di ricoverarsi sotto le grandi ali della prescrizione, e di permettergli quindi di respingere con questa eccezione l'azione cambiaria da lui promossa?

Se mai si potè dubitare di ciò, oggi la giurisprudenza delle corti si può dire tutta concorde nell'accogliere la dottrina, a cui fa buon viso anche la Corte d'appello di Catania, nella sopra riportata sentenza. Così, infatti, giudicavano già: la Corte di cassazione di Napoli nel 27 aprile 1876; la Corte di cassazione di Palermo nel 28 giugno 1879; la Corte di cassazione di Roma nel 30 maggio 1879 e 24 maggio 1880; 8 gennaio 1883; 18 dicembre 1888; e 24 giugno 1889, *Legge* pag. 795 e seg., vol. 2, del 1889; Corte di cassazione di Torino 27 aprile 1889 in questo *Annuario* VII, n. 126; Corte d'appello di Firenze 3 dicembre 1887 in questo *Annuario* V, n. 69; Corte d'appello di Catania 13 febbraio 1888 in questo *Annuario* VI, n. 90; Corte d'appello di Venezia 26 agosto 1880; Corte d'appello di Genova, 9 aprile 1888.

VIDARI.

108. *Azione di regresso — Precetto perento — Decadenza.*

La perenzione dell' istanza promossa con precetto o con citazione contro il girante induce decadenza dall'azione di regresso contro di lui proposta nel termine di legge?

No. — Infatti, l'azione cambiaria messa in moto regolarmente a termini dell' art. 320 del codice di comm. non può venir meno per la circostanza che il primo precetto sia divenuto inefficace pel trascorso di 180 giorni senza che siasi proceduto agli atti di esecuzione e, nella specie, al pignoramento minacciato dei mobili, giusta il disposto dell'art. 566 proc. civ. essendo ben distinta questa istanza di pignoramento da quella unicamente diretta a far valere l'azione cambiaria, per esercitare la quale l' art. 320 prescrive soltanto che, nel termine assegnato, il precetto sia stato validamente eseguito. Non trattasi di nullità sin dall'origine del precetto esistente, quando se ne paralizzano gli effetti dopo la inazione di 180 giorni, ma di sua sopravvenuta inefficacia riguardo agli atti esecutivi che avrebbero dovuto susseguirlo. Questo l' insegnamento della dottrina e della giurisprudenza, onde non è applicabile il principio che un atto nullo non può produrre alcun effetto, giacchè, se questo è vero circa gli atti radicalmente nulli, è erroneo circa gli atti validi, resi posteriormente inefficaci, sia pure per disposto di legge. E così deve ritenersi tanto più nella specie in cui perfino la domanda giudiziale, sebbene proposta davanti a giudice incompetente impedisce la decadenza dell'azione cambiaria per espresso disposto dell'art. 325; eppure quella citazione è nulla ed impotente a produrre altri effetti. Non giova addurre in contrario immaginarî inconvenienti, istituendo un paragone tra la citazione ed il precetto, nel senso che la prescrizione non è interrotta da una domanda perenta a termini dell'art. 2128 in materia civile, così non possa essere evitata la decadenza pel trascorso di 180 giorni dal precetto rimasto inerte, trattandosi ugualmente di una specie di prescrizione e di un atto perento, onde non cadere, dicesi, nell'assurdo che l'azione cambiaria a seguito di citazione, possa durare 3 anni soltanto avanti i tribunali, ed a seguito di precetto possa avere la maggior durata di cinque anni, ossia quanto è il tempo stabilito per la prescrizione ordinaria commerciale, imperocchè, già si è avvertito come il precetto non si perima secondo il linguaggio proprio della legge, ma rendesi inefficace soltanto per la inazione in cui stia di 180 giorni. Inoltre, la vera perenzione

è altra cosa e il precetto non la offende se per avventura avvenga, in virtù dell'art. 338 proc. civ., che una qualunque istanza, come si esprime la legge, quindi dipendente tanto da citazione quanto da precetto, sia trascurata pel corso continuato di tre anni, durante il quale non siasi eseguito alcun atto di procedura avanti i tribunali.

Cassazione di Torino 14 febbraio 1893 — Mailland c. Avegno (*Temi Gen.* 578; *Giurisprudenza* 576).

Osservazioni

La sentenza ha confermato la decisione della Corte d'appello di Genova 5-9 agosto 1893, *Temi Gen.* 536; *Legge* II, 362; *Diritto comm.* 882; *Giurista* 276.

Nello stesso senso: Appello di Genova 9 marzo 1894, Banca Nazionale c. Porta, *Giurista* 188.

---

109. *Rivalsa — Azione di regresso — Decadenza — Art. 320 cod. comm.*

La rivalsa tratta dal possessore della cambiale originaria su di un girante nei quindici giorni dal protesto salva dalla decadenza dell'azione cambiaria non esercitata nei modi e termini di legge?

No. — La rivalsa non è azione cambiaria: l'azione cambiaria ha la finalità del pagamento, della soddisfazione ed estinzione dello effetto cambiario; con la rivalsa o lettera di cambio si crea un novello effetto commerciale che non estingue il precedente nei rapporti del possessore traente in rivalsa, il quale, pel caso della non accettazione del trattario, rimane il solo obbligato verso il terzo a favore del quale egli trasse in rivalsa; e non ottiene il pagamento, la soddisfazione cioè del primitivo effetto cambiario, che costituisce la sua ragione creditoria, ma ottiene una moneta costituendosi debitore.

L'obbietto proprio della cambiale tratta, o, come chiamavasi anticamente, lettera di cambio, si è quello di procurarsi un mezzo come, sborsando una somma in una piazza, trovarla in altra piazza. Ma se il possessore, arrivato nella piazza dove è pagabile la cambiale, non trovi la moneta, ragion per la quale ebbe acquistato quello effetto commerciale, gli si concede il diritto di procurarsela a danno di colui che gli consegnò l'effetto; epperò può creare un novello

titolo cambiario, traendo sul suo debitore, quale è il traente primiero, o anche sui giranti qualora ve ne fossero, e questi, oltre il valsente dello effetto, sono obbligati al pagamento di un secondo cambio, perciò detto *ricambio;* e siccome questo è un mezzo di rivalersi del danno di non aver trovato su quella piazza la moneta desiderata, dicesi la lettera *rivalsa.*

Per le agevolazioni del commercio fu introdotta poi la cambiale anche nella stessa piazza, ma non cessa però di avere la stessa indole, la stessa finalità che la lettera di cambio tratta da piazza a piazza, sia che abbia la forma di cambiale tratta, sia di cambiale emessa, fuse in una dalla odierna legislazione, distinte precedentemente con le denominazioni di lettera di cambio e biglietto all' ordine. E quindi il possessore ha bensì il diritto di rivalsa in caso di non pagamento dell' emittente, la quale rivalsa non ha nè può avere altra finalità che quella di procurarsi prontamente quella moneta che è venuta a mancare pel non pagamento della cambiale alla scadenza.

Per l' indole giuridica della cambiale il vero obbligato diretto al pagamento verso il possessore è l'accettante o emittente; il traente ed i giranti non sono obbligati che in via di regresso, quando cioè consti, mercè le forme legali del protesto, che la cambiale non fu pagata dall' obbligato diretto. Il favoritismo a questo titolo fa eccezione per esso al diritto comune, per cui i giranti, i quali non sono che cedenti, restino obbligati solidariamente col debitore, laddove il cedente di un debito civile non è tenuto a garantire la solvenza del debitore, ma la sola esistenza del credito. Fu per ciò che la legge circoscrisse in angusti cancelli lo esercizio di questo diritto, privilegiato per forma e per tempo, prescrivendo termini brevissimi.

Ora, l' art. 320 del cod. di comm. circoscrive l' esercizio dell' azione di regresso nei quindici giorni dal protesto, e designa un termine così breve, perchè colui che è obbligato ipoteticamente, cioè nel solo caso del non pagamento alla scadenza, non può rimanere a lungo nella incertezza, con possibili intralciamenti alla speditezza del suo commercio.

Il codice imperante nell' art. 320 usa la formola « *l' azione cambiaria in via di regresso deve essere esercitata nei quindici giorni,* ecc. ». Ciò significa che vi è l' obbligo di agire giudiziariamente, imperocchè, per la disposizione contenuta nell'art. 323, la cambiale per l' esercizio dell'azione cambiaria ha gli effetti del titolo esecutivo. Epperò può agirsi con citazione in giudizio di cognizione, o

con precetto in via esecutiva: di conseguenza si salva dalla decadenza sia col precetto, sia con la citazione, come chiaramente si fa manifesto dalla susseguente disposizione dell'art. 324.

Se la rivalsa non è dunque che un mezzo di trovar la moneta venuta meno pel non pagamento; se la legge ha precisato il modo di esercizio dell'azione cambiaria contro gli obbligati in via di regresso e ne ha circoscritto i termini a pena di decadenza, se occorre o la citazione o il precetto, e non può essere sufficiente un atto di usciere che denunzi il protesto e il rifiuto di pagamento, come potrebbe una cambiale tratta in rivalsa, che è atto unilaterale, salvare dalla decadenza l'azione di regresso?

Di qui la conseguenza che, sia per la lettera, sia per lo spirito della legge, la rivalsa non sia azione cambiaria in regresso da poterne salvare il diritto per i cinque anni giusta il prescritto del n. 2 dell'art. 919, essendo due istituti di natura diversa, di finalità distinta siffattamente che il codice se ne occupa in due apposite sezioni, la nona e la decima. E se la rivalsa fosse una forma di regresso da salvar dalla decadenza fulminata dall'art. 325, non occorreva regolamentarla in separata sezione, ma doveva far parte della sezione decima.

La rivalsa è un diritto che ha scaturigine dal diritto di regresso; in tanto può esercitarsi la rivalsa, in quanto sia vivo il diritto di regresso, e se da tal diritto siasi decaduti, non si potrà più esercitare rivalsa; perocchè si trarrebbe una cambiale sopra chi non è più debitore. Or, se la rivalsa è un effetto del diritto di regresso, non può essa originare, dar vita e conservazione al regresso.

Nè vale il dire che la rivalsa crei un'altra posizione giuridico-commerciale, per ciò che colui che era girante e quindi obbligato solo in regresso per la rivalsa diventi trattario e quindi obbligato in principale, e di conseguenza non faccia uopo nè di citazione, nè di precetto per salvare l'azione cambiaria dalla decadenza, che non essendo più un'azione contro un obbligato in regresso, ma contro un obbligato diretto, dura 5 anni pel n. 2 dell'art. 919. Siffatto ragionamento induce una novazione sconosciuta nel giure, una novazione unilaterale.

Se tale ipotesi potesse avere sussistenza, non sarebbero menomamente confortate le ragioni della tesi opposta, imperocchè l'antica cambiale sarebbe estinta pel novello titolo ad essa surrogato, la novella cambiale tratta in rivalsa non potrebbe avere efficacia

giuridica perchè difettiva dell'accettazione; quale sarà adunque l'azione competente contro questo trattario? Si fa quindi manifesto che in tanto la nuova cambiale tratta potrebbe indurre un' obbligazione del trattario, e dare diritto ad un'azione cambiaria, in quanto metta capo all'obbligo in via di regresso nascente dalla primiera cambiale, ed al diritto ad un'azione cambiaria in regresso; ma se, pel non esercizio, questa azione è pregiudicata dalla decadenza e l'obbligo corrispondente sia estinto, non potrà giammai la nuova cambiale tratta in rivalsa aver la potenza di generare nuove obbligazioni.

Nemmeno giova il fare appello alle parole dello alinea 2.° dell'art. 322 del cod. di comm., ove è detto: « Se l'azione fu esercitata contro il girante *giudizialmente* », per inferire essere dalla legge riconosciuto un regresso giudiziale che si eserciti col precetto e con l'accettazione, e un regresso stragiudiziale che si eserciti con la rivalsa. È agevole combattere tale obbiezione. In questo articolo la legge regolamenta i succedanei regressi dei giranti fra loro; e impone a ciascuno i medesimi termini, con punti di partenza però diversi, e, per il girante che ha pagato la cambiale senza atti giudiziali contro di lui, il termine decorre dal giorno del pagamento, diversamente dal giorno della citazione o del precetto.

Questo alinea dice: « Se il girante ha pagato la cambiale, i termini decorrono dal giorno in cui l'ha pagata; se l'azione fu contro di lui esercitata *giudizialmente*, i termini decorrono dalla data del precetto o della citazione ». Orbene, la legge dice *azione* esercitata giudizialmente, non dice *regresso* esercitato giudizialmente, al quale potrebbe contrapporsi un regresso stragiudiziale.

Cassazione di Napoli 27 maggio 1893 — Banca d'assicurazione agraria di Cerignola c. Perchimunno (*Legge* 1894, I, 11; *Foro* 1124).

Osservazioni

Rimane così confermata la sentenza 21 marzo 1892 della Corte d'appello di Trani, in questo *Annuario* X, n. 83.

110. *Precetto cambiario — Trascrizione del protesto — Art. 323 del cod. di comm. e 67 del regolamento.*

La inesatta o incompleta trascrizione della cambiale o del protesto nel precetto importa nullità?

No, quando il protesto figurava già nelle produzioni della causa e sia trasfuso nella parte narrativa del precetto abbastanza esplicitamente. Nè la disposizione regolamentare, in fine, dell'art. 67 del reg. del cod. di comm. commina e non l'avrebbe potuto comminare, la improseguibilità del giudizio come nullo.

Appello di Genova 9 agosto 1893 — Mailland c. Avegno (*Diritto comm.* 882; *Temi Gen.* 536; *Legge* II, 342; *Giurista* 276).

Osservazioni.

La sentenza venne tenuta ferma e per gli stessi motivi dalla Cassazione di Torino 14 febbraio 1894 (*Temi Gen.* 578; *Giurisprudenza* 576).

È notevole tuttavia, che la Corte d'Appello di Genova con sentenza successiva andò in opposto avviso, insegnando (decisione 16 febbraio 1894, Sciaccaluga, Amicotti c. Carli, *Giurista* 141) che la parola e lo spirito della legge esigono la *letterale riproduzione* nel precetto del titolo cambiario e del protesto che lo contiene, non già la enunciazione o il sunto dello stesso (art. 67 del regolam. e 305 del cod. di comm.). — In sostanza, avverte la Corte, nella esecuzione mobiliare che si opera in base di una cambiale o di un assegno bancario, la legge prescinde dalla regola sancita dall'art. 561 c. p. c. riguardo alla notificazione del titolo esecutivo alla condizione però che detto titolo sia *integralmente* inserito nel precetto, per lasciar modo al debitore di riconoscerne i vizii e di provvedere alle proprie difese. Nè giova il dire che la nullità non è espressamente comminata; perchè, trattandosi di formalità non accidentale, ma sostanziale dell'atto, in quanto che tocca il diritto di difesa, subentra la applicazione della regola di cui l'art. 56 capov. del codice di proc. civ.

Sul tema si consulti in questo *Annuario* X, il n. 91; IV, nn. 98, 99; VII, 78; VI, il n. 83.

---

111. *Precetto cambiario — Trascrizione del protesto — Art. 323 del cod. di comm. e 67 del Regolamento.*

La inesatta o incompleta trascrizione della cambiale o del protesto nel precetto importa nullità?

L'art. 67 del regolamento al cod. di comm., nel prescrivere

che il precetto debba contenere la trascrizione della cambiale rende omaggio al principio generale in materia d'esecuzione forzata sancito dall'art. 562 proc. civ., che non si proceda ad atti esecutivi se non dopo aver data scienza al debitore del titolo creditorio.

La legge però non designa il punto dell'atto in cui la trascrizione debba farsi, nè richiede che essa sia eseguita congiuntamente e senza interruzione. Essa vuole soltanto che sia racchiusa nell'atto e se ne rimette al pubblico uffiziale quanto al modo di compilarla. D'altra parte, giusta il testo di detto articolo, non si tratta d'una formalità sacramentale, sì che debbasi sotto pena di nullità trascrivere la cambiale da parola a parola. Secondo il chiaro intendimento del legislatore, la nullità non può derivare che dalla sola *omissione* di ciò che tiene alla *sostanza* e che rende incerta qualche circostanza che può interessare direttamente la persona intimata. Ora, se, ad es., una girata non fosse stata trascritta al seguito delle cambiali, ma al principio dell'atto precettivo, se n'era data una precisa notizia recante la menzione della sua data, della persona da cui era stata fatta e dell'altra a cui favore si era operata, ciò equivale alla trascrizione della girata nella sua parte sostanziale; sicchè il debitore ebbe piena scienza di quanto, relativamente alla medesima, aveva legale interesse di conoscere.

Cassazione di Roma 10 luglio 1893 — Bertogli c. L'Ecrivain (*Corte Suprema* II, 238; *Raccolta* 1894, 74).

---

112. *Esecuzione — Mancanza d'opposizione al precetto — Opposizione al pignoramento — Ammissibilità — Effetti delle diverse opposizioni.*

In materia cambiaria sono ammissibili in ordine all'esecuzione non solo le opposizioni al precetto, ma benanco quelle al pignoramento, salvo che per le prime, quando concorrano gravi motivi, si possono sospendere gli atti esecutivi, nel mentre per le seconde, di regola, non si sospende nè l'esecuzione, nè la condanna.

Il legislatore nell'introduzione del codice commerciale vigente colle due disposizioni di cui agli art. 323, 324 volle che le cambiali, regolarmente formate, fossero sempre suscettibili di pronta soluzione per l'incasso a favore del portatore, stante la natura di quel titolo

di credito, e la fiducia da cui nell'interesse pubblico del commercio, dev' essere sorretto fino a che sia compiuto lo scopo economico cui serve; onde se la prima, tratta apertamente della opposizione al precetto, la seconda, trattando promiscuamente dell'esecuzione e della condanna, riflette tutte le opposizioni pei motivi ivi contemplati, comprese quelle fatte valere dopo il pignoramento, sempre, ben s'intende, dal debitore, al quale accennano espressamente e tacitamente tali disposizioni. La legge non fa distinzione, nè poteva farne; unica diversità essendo questa, che per l'art. 323 si può sempre, quando vi concorrano gravi motivi, sospendere in tutto ed in parte gli atti esecutivi, mentre, di regola generale, pel successivo articolo 324, non si sospende mai nè la condanna nè l'esecuzione per la ragione che pel primo, stante la maggiore difficoltà dell'esame delle ragioni delle parti, ben si scorge la maggiore possibilità di pregiudizio al diritto di difesa del debitore.

Appello di Genova 9 febbraio 1894 — Boselli c. Rissotto ed Erizzo (*Giurista* 112).

---

113. *Patto di non servirsi della cambiale — Precetto — Nullità — Costituzione d' ipoteca — Possesso della cambiale — Inefficacia.*

È valido il precetto intimato in base a cambiale rilasciata a garanzia di un debito col patto di non girarla e di non farla valere come titolo esecutivo alla scadenza per difetto di pagamento?

No. — Dato che il creditore riconosca che il rilascio delle cambiali venne fatto soltanto a garanzia della somma; che siasi obbligato di non girarle a qualsiasi persona; di non farle valere mai giudizialmente come cambiali alla loro scadenza per difetto di pagamento; di non fondare su di esse alcun protesto od interesse, sia durante il vigore loro come effetto di cambio, sia dopo scaduto; e quindi di accettare i rinnovi di sei in sei mesi, e sino a quando i debitori non avessero trovato modo di garantire altrimenti il soddisfacimento con vincolo fideiussorio, od ipotecario, o con deposito di effetti pubblici, od in altra equipollente guisa — non si può sostenere che, per essersi effettuate le condizioni apposte alla dichiarazione del creditore, si fosse costui svincolato dalla limitazione del

proprio diritto, e conseguito che ebbe la garanzia ipotecaria, fosse dallo stesso momento, e come per effetto diretto di essa, rientrato nel diritto di far valere quell'azione esecutiva cambiaria alla quale aveva rinunziato.

Se il debito è liquido, perchè risultante in modo inevitabile dalle cambiali: — non è però *esigibile* quando le cambiali sieno emesse contro il patto del creditore che non lo avrebbe tradotto in verun modo ad effetti esecutivi. — È dunque evidente, che la convenzione aggiunta per tradurlo in una obbligazione ipotecaria, non può intendere ad altro fine, che a quello di sostituire l'azione reale alla personale, la quale, indipendentemente dalla esecuzione cambiaria, compete ai possessori degli effetti pei termini dell'art. 324 del cod. di comm. Nè rileva in contrario, addurre che, anche dopo la costituzione dell'ipoteca, le cambiali continuassero a restare in possesso del creditore per essere ritirate soltanto all'atto del pagamento del loro importare. Esse vi restarono, come documenti di credito, e non come titoli di esecuzione: — giacchè il titolo esecutivo contrattuale vero e proprio, nei sensi dell'art. 554 n. 3 del cod. di proc. civ., non poteva essere, in ogni caso, che il rogito costitutivo dell'ipoteca. E pertanto se il sostrato del precetto furono le cambiali, e non il rogito, è altrettanto evidente che gli effetti in base ai quali si è proceduto, mancavano di quella forza esteriore o di coazione, che poteva costringere loro malgrado i debitori a soddisfare la propria obbligazione.

Appello di Genova 9 febbraio 1894 — Busnelli c. Danzè Carcano (*Legge* I, 376).

---

114. *Precetto immobiliare — Opposizione — Non sospende l'esecuzione.*

L'opposizione al precetto immobiliare intimato in forza di cambiale sospende la esecuzione a termini dell'art. 323 del codice di commercio?

No. — Nè vale affermare che l'art. 323 del cod. di comm. non è applicabile all'esecuzione immobiliare, onde se esso dice non sospensive le opposizioni al precetto, ciò deve intendersi limitatamente per l'esecuzione mobiliare come una eccezione all'art. 580

del cod. di proc. civ. e non come una deroga alle disposizioni di procedura che regolano il procedimento immobiliare. Tutto questo ragionamento si infrange contro la parola recisa dell'art. 323 che stabilisce in via di regola generale ed in materia commerciale, che le opposizioni al precetto non sospendono la esecuzione, salvo i poteri discrezionali accordati al presidente del tribunale ed al pretore competente.

Questo articolo si deve ravvicinare e coordinare con l'altra disposizione dell'art. 868 dello stesso codice nel quale si prescrive che l'esercizio delle azioni commerciali è regolato dal codice di procedura civile, salve le condizioni contenute nel presente codice.

Ond'è che non è a meravigliare se l'art. 323 fece eccezione agli art. 570 e 660 del cod. di proc. civ., sottraendo le controversie in materia commerciale alla giurisdizione civile, dando competenza al Presidente del Tribunale ed al Pretore di giudicare sulle opposizioni a precetto e togliendo a quelle la forza sospensiva della esecuzione. Come non è a meravigliare di tutte le altre eccezioni che si riscontrano nel codice di commercio in confronto del codice di procedura civile, tra le quali quella importantissima, che elevò a titolo esecutivo una semplice carta privata, quale è la cambiale, quando per gli art. 553 e 555 del cod. di proc. civ. l'esecuzione forzata non può aver luogo che in virtù di un titolo esecutivo, e sulla copia del titolo spedito in forma esecutiva.

Dalle quali cose è uopo inferire che l'art. 323 non fa alcuna eccezione, e non è permesso che ne faccia il magistrato che deve applicare e non riformare la legge, la quale non ha avuto dalla dottrina e dalla giurisprudenza interpretazione diversa da quella che risulta dalla sua parola.

Appello di Palermo 5 maggio 1894 — Fiondaca c. Fiorentino (*Legge* II, 269).

---

115. *Esecuzione immobiliare — Sentenza resa su cambiale — Eccezioni — Art. 323, 324 del cod. di comm.*

L'art. 324 del cod. di comm. è applicabile anche alle eccezioni opposte in giudizio di esecuzione per sentenza pronunciata in base a titolo cambiario?

Sì. — Infatti, trattandosi di opposizione a precetto immobiliare

fondato a sentenza di condanna a pagamento di effetto cambiario, l'opposizione deve seguire le norme degli art. 323, 324 del cod. di comm., colle quali si è voluto assegnare un campo assai limitato alle eccezioni dei debitori cambiari, per poter ottenere la sospensione dell'esecuzione od il pagamento. Infatti, per l'art. 323, le opposizioni al precetto, di regola non sospendono l'esecuzione, e, pel successivo art. 324, il debitore non può opporre che le eccezioni riguardanti la forma del titolo o la mancanza delle condizioni necessarie all'esercizio dell'azione, e le eccezioni personali a colui che le esercita, e, rispetto a queste ultime, è prescritto che non possono ritardare l' esecuzione o la condanna al pagamento se non sono liquide e di pronta soluzione ed in ogni caso fondate su prova scritta.

Nel caso concreto, il precettato impugnava nel creditore il diritto di procedere contro di esso in via esecutiva in base alla predetta sentenza, esponendo, che citato dinanzi il pretore pel pagamento della cambiale, esso comparve per spiegare la propria difesa, ma desistette da ogni eccezione per averlo il precettante assicurato che non avrebbe esperito contro di essa gli atti esecutivi fino all'espiro di un quinquennio, bastandogli garantire il proprio credito mediante ipoteca sui fondi del precettato.

L'eccezione dipenderebbe da un rapporto personale diretto tra il creditore procedente ed il debitore; ma è chiaro che tale cccezione non si presenta nè liquida, nè di pronta soluzione se, per la sua dimostrazione, si fa ricorso alle prove per interrogatorio e per testi, nè era poi fondata su prova scritta.

Detta eccezione non può ritardare l'esecuzione richiedendo lunga indagine, ond'è che, allo stato degli atti, non era da accogliersi la spiegata opposizione al precetto, ma si doveva rimandarne la discussione in prosecuzione di giudizio a' sensi del capoverso dell'art. 324 sopra ricordato.

Appello di Venezia 25 settembre 1894 — Tonello c. Castello (*Legge* II, 766; *Temi* 576).

Osservazioni

La tesi è disputabile; ma la giurisprudenza formatasi a tutto il 1893 è contraria all'insegnamento della Corte Veneta, come può vedersi nella nota dell'avv. V. Olivieri a pag. 577 della *Temi*, anno 1894.

116. *Firma in bianco — Efficacia — Azione cambiaria — Avallante — Eccezioni.*

Mancano gli estremi dell'azione cambiaria allorchè si deduce che sia stata apposta una scadenza più lontana di quella convenuta?

No. — Se è vero che la giurisprudenza ritenne ammissibile la prova che una cambiale rilasciata in bianco non sia stata completata secondo le precorse intelligenze e ritenne mancare in tal caso gli estremi dell'azione cambiaria, è anche vero che la semplice proroga della scadenza non tendendo a rendere deteriore la condizione dell'emittente, ma anzi a migliorarla, non potrebbe mai invocarsi come un abuso di bianco segno, nè indurre conseguentemente l'inefficacia dell'obbligazione. Molto meno potrebbe l'avallante invocarla come estintiva della sua obbligazione, poichè, stando ai principii generali che regolano l'azione fideiussoria, la semplice proroga del termine accordata dal creditore al debitore principale non libera il fideiussore (cod. civ. art. 1930) salvo il caso in cui la fideiussione fosse stata espressamente limitata ad un termine (art. 1931).

Appello di Torino 31 ottobre 1893 — Vaudano c. Fila (*Temi Gen.* 1894, 92).

Osservazioni

Sull'abuso del bianco-segno si consulti in questo *Annuario* X, il n. 101, VIII, il n. 87, nonchè la sentenza che pubblichiamo nel successivo n. 117.

---

117. *Rilascio in bianco — Riempimento con abuso di fiducia — Eccezioni personali — Caratteri — Sospensione della condanna al pagamento.*

L'eccezione opposta nel giudizio cambiario contro il possessore della cambiale, che questa sia il prodotto di un suo abuso di fiducia per averla riempiuta, dopo il rilascio in bianco, con una cifra di crediti immaginari, può far sospendere la condanna al pagamento della somma domandata?

No, tale *exceptio,* come *personale,* è opponibile al creditore cambiario, quando sia liquida, di pronta soluzione, o fondata su prova scritta.

Infatti, se, per il disposto dell'art. 324, nei giudizi cambiari il debitore non può opporre che le eccezioni riguardanti la forma del titolo o la mancanza delle condizioni necessarie all' esercizio dell' azione, egli è manifesto però, che la eccezione non appartiene ad una delle suddette due categorie, e conseguentemente non è opponibile al possessore della cambiale. — Difatti, non riguarda la forma del titolo, giacchè questa forma viene raffigurata negli art. 251 e 252 del codice predetto, in cui sono enumerati tutti i requisiti essenziali alla giuridica esistenza della cambiale, talchè la mancanza di uno di questi requisiti escluderebbe la qualità, e gli effetti speciali della cambiale; e dalla enumerazione di questi requisiti sorge pure che i medesimi sono quelli, la di cui mancanza a colpo di occhio e senza bisogno di indagini istruttorie, può essere rilevata dal magistrato. Conseguentemente, la eccezione non riguardando punto la forma della cambiale non può essere utilmente opposta dalla stessa all' oggetto di far sospendere la condanna al pagamento. Neppure può seriamente sostenersi che quella eccezione riguardi le condizioni necessarie all'esercizio dell'azione cambiaria, per la ragione che queste condizioni non sono attinenti nè alla forma esterna, nè alla forma interna della cambiale, ma riflettono solamente la regolarità degli atti necessari a preservare l'azione cambiaria, ed anche il tempo in cui la stessa può essere utilmente esercitata.

In altri termini, cotali condizioni riguardano la procedibilità dell'azione cambiaria, e non il suo giuridico fondamento. Ora, egli è ovvio il comprendere, che con tutto questo nulla ha che fare quanto si eccepisce per far sospendere la condanna al chiesto pagamento.

Appello di Genova 14 dicembre 1894 — Garibaldi c. A...... (*Giurista* 1895, 15).

---

118. *Alterazione di data — Prova — Querela di falso non necessaria.*

L'alterazione della data della cambiale può provarsi senza querela di falso, per stabilire che, sostituendole la data vera, il debito cambiario sarebbe estinto come compreso in una anteriore liquidazione di conti?

Sì. — Infatti, l'alterazione della data ove sussista, oltrechè può dar materia ad una querela di falso ed essere suscettiva di azione

penale, costituisce in ogni modo un abuso del titolo, il quale essendo imputato al possessore si può stabilire anche senza la querela di falso implicante un' azione penale che sospende il giudizio civile e commerciale, in via cioè di eccezione personale, *exceptio doli,* che non sospende, ma va discussa in prosecuzione di giudizio. Ciò posto, non v'ha chi non vegga come, se si prova, ad es., che la cambiale venne rilasciata in un tempo in cui pendeva una società fra le parti; che questa fu sciolta di poi e nella relativa liquidazione la cambiale venne convenzionalmente estinta per compensazione del relativo importo colle ragioni di credito sociale spettante a chi vi rinunciava; e che alla data vera della cambiale chi ne rimase in possesso, sostituì una data posteriore alla transazione di cui sopra — nessuna conseguenza giuridica sarà più certa di questa, che se il possessore agisce, in via d'azione cambiaria, in base ad un effetto già estinto col pagamento, sorgerà a favore del convenuto socio l'azione d'indebito, per ripetere quanto avrà pagato in capitale ed accessori in forza della condanna, oltre ai danni sempre dovuti quando la esazione dell' indebito sia l'effetto della mala fede. Niun dubbio quindi che la prova sarebbe pertinente e pienamente efficace alla risoluzione della eccezione personale opposta alla sussistenza dell' obbligazione, e dovrebbe perciò essere ammessa per la discussione a farsi della eccezione medesima in prosecuzione di giudizio.

Appello di Torino 11 settembre 1893 — Ferri c. Gargiulo (*Giurisprudenza* 1894, 15).

---

119. *Impugnativa della firma — Verificazione — Onere della prova.*

Impugnata dal presunto debitore la firma della cambiale, deve sospendersi l'esecuzione o la condanna finchè il portatore del titolo non provi la verità della firma col procedimento di verificazione?

Sì. — Tutto il momento decisivo della questione risiede nel definire la natura della cambiale, vale a dire se essa sia un atto pubblico per i privilegi che a quell' istituto ha assegnato il vigente codice di commercio, o se invece resti sempre, quale è ontologicamente, una scrittura privata.

Non sembra potersi dubitare che la cambiale sia sempre una scrittura privata, considerando la sua semplice scrittura, il modo col

quale le obbligazioni sono assunte da tutti i firmatari, la nessuna solennità di forma, il nessun intervento di pubblici ufficiali che ne autentichino le convenzioni, la presenza dei contraenti, e l'apposizione delle firme rispettive.

Nè si sostenga che, sebbene per la sua essenza la cambiale sia uno scritto privato, il legislatore ha voluto elevarla al rango di pubblico documento per l'interesse del commercio che esige rapidità nelle sue funzioni economiche; imperocchè nel codice non vi è espressa siffatta volontà, e non poteva esservi, perchè l'essenza delle cose non dipende nemmeno dalla volontà legislativa; non poteva dirsi, e non lo si disse, che per autografe dovevano considerarsi le sottoscrizioni quali apparivano dalla cambiale fino ad iscrizione in falso, perchè ripugnerebbe l'affermarlo senza l'autenticazione del pubblico uffiziale incaricato di attribuire ad esse pubblica fede (art. 1315 del cod. civ.); ed è anzi notevole che la indicazione della data nelle cambiali si presume bensì vera, ma si ammette la prova contraria, lo che esclude che essa sia apposta in un pubblico documento, il quale certifica pure ed autentica la data dell'atto, e non ammette prova contraria senza querela di falso.

Egli è vero che l'art. 323 del cod. di comm. stabilisce che per l'esercizio dell'azione cambiaria la cambiale ha gli effetti del titolo esecutivo, secondo la disposizione dell'art. 554 del cod. di proc. civ.; per il capitale e per gli accessori; ma non dice che sia titolo esecutivo, bensì che, per l'esercizio dell'azione relativa, la cambiale ne avrà gli effetti; ciò si attiene alla procedura privilegiata che in via di eccezione le accorda. Ed infatti per l'appunto l'art. 554, cui si riporta l'art. 323, trovasi sotto la rubrica delle regole generali sull'esecuzione forzata.

Si crede inoltre opportuno di notare che, se realmente il legislatore avesse voluto e potuto dare virtù di pubblico documento alla cambiale, erano inutili l'art. 323 ed il richiamo dell'art. 554 essendo di per sè stesso l'atto pubblico titolo esecutivo (*quod petis intus habes*).

Nè miglior fondamento per dichiarare improponibile la impugnativa di firma, all'effetto della sospensione immediata del giudizio, offre l'art. 324 del cod. di comm.

È insegnamento prevalente che l'eccezione d'impugnativa di firma non va comprèsa nella triplice categoria delle eccezioni opponibili secondo il detto articolo all'esercizio dell'azione cambiaria;

perchè l'eccezione di falso ed anche di semplice disconoscimento della firma attacca in radice l'esistenza della obbligazione, e fa venir meno una delle condizioni primordiali necessarie all'esercizio di qualunque azione. Perciò, l'impugnativa di firma arresta tosto l'azione cambiaria, perchè non si tratta di eccezioni personali a colui che la esercita, nella quale contingenza solamente si dispone che le eccezioni opposte siano liquide e di pronta soluzione, allo scopo di non ritardare l'esecuzione e la condanna al pagamento.

Del resto, e comunque sia della vera intelligenza dell'art. 324 del cod. di comm.; sarà sempre indiscutibile che il legislatore, se si occupò della forma esteriore, della parte plastica della cambiale, e dei requisiti procedurali per agire, necessariamente ha presupposto che sotto a quella forma vi fosse la sostanza della obbligazione, la firma reale, genuina dell'obbligato, che infatti nell'articolo in esame vien detto debitore; insomma ha presupposto che la cambiale fosse cambiale con tutti gli essenziali suoi elementi indicati negli articoli 251 e 258, mancando i quali, ed anche uno solo di essi, resta esclusa la qualità e l'effetto speciale di cambiale, e sono quindi disapplicate le disposizioni dell'articolo sopramentovato (art. 254 del cod. di comm.), e tanto più è intuitivo il presupposto della sincerità delle sottoscrizioni e della loro inoppugnabilità, giacchè, alla sola distanza di due articoli, sotto l'art. 327 si dichiara valida la cambiale rispetto alle firme vere, e, per contrapposto, si deduce la sua nullità per le firme false.

Appello di Lucca 3 novembre 1893. — Luporini c. Giorgi, De-Nobili, e Matteucci (*Legge* 1894, I, 339; *Foro* 1894, 275; *Raccolta* 1894, 98; *Annali* 1894, 329).

Osservazioni

Sul tema dell'impugnativa della firma, si consultino in questo *Annuario* X, i n. 102, 103, 104, 105 e i richiami in nota.

---

120. *Disconoscimento della sottoscrizione. — Condanna al pagamento con cauzione.*

La impugnativa della verità della firma vale a sospendere la condanna o l'esecuzione?

No, ove manchi il fondamento di una prova scritta, nel qual

caso devesi pronunciare la condanna al pagamento sotto vincolo di cauzione e rimandare in prosecuzione di giudizio le indagini sulla verificazione della scrittura (art. 324 del cod. di comm.).

Infatti, l'art. 324 del cod. di comm. appunto prescrive che le eccezioni personali non possono ritardare la condanna al pagamento nei giudizi cambiari, salvo il rimando della discussione delle eccezioni medesime di lunga indagine in prosecuzione del giudizio e salvo pure la cauzione a carico del creditore, secondo l'apprezzamento del giudice.

Ora, in presenza di così precisa e recisa disposizione di legge, è fuori di luogo sostenere che siansi violati gli art. 1321 e 1322 del cod. civ.; nonchè gli art. 282 e seguenti del cod. civ., relativi tutti all'attacco di non ricognizione di sottoscrizioni, quando cosiffatto attacco pel caso specifico non valeva a soffermare la condanna per altra disposizione concernente la materia in disputa.

Nè la circostanza che l'attacco proveniva dagli eredi di colui cui si attribuiscono le firme disconosciute, muta la fisonomia della quistione, per la semplicissima ragione che la eccezione non si legge nel ricordato art. 324 del cod. di comm., e, d'altronde, per argomento pure dagli art. 323 del medesimo codice e 560 del cod. di proc. civ., pei quali l'efficacia della cambiale contro l'erede del soscrittore non saprebbesi reputare diversamente da quella contro lo stesso scrittore.

Nè, finalmente, la confermata condanna, pur temperata per ogni eventualità dal temporaneo deposito delle somme nella cassa pubblica, può dirsi che abbia rese vane del tutto le eccezioni di verifica di firma e di simulazione, perciocchè la sentenza non preclude l'adito in prosecuzione del giudizio alla discussione dell'una e dell'altra, siccome appunto sancisce l'art. 324 del cod. di comm.

Cassazione di Napoli 18 dicembre 1894. — Polini c. Del Bianco. (*Temi Gen.* 1895, 298).

Osservazioni

Contra: App. Genova 27 maggio 1893 e 4 giugno 1894, che pubblichiamo nel successivo n. 121. Per i precedenti in questo *Annuario*, si consultino nel vol. X, il n. 105, nel vol. VII, il n. 90, nel vol. VI, il n. 94 coi richiami in nota.

121. *Falso — Ordinanza di non luogo a procedere in via penale — Non impedisce il disconoscimento della firma in sede civile — Necessità di procedere alla verificazione — Modo in cui va fatto il disconoscimento della firma.*

Se un' ordinanza in via penale abbia dichiarato il non luogo a procedere per inesistenza del reato di falso su certe cambiali contestate, se, in sede civile, viene impugnata la loro firma, è obbligo di chi le produce di far procedere alla verificazione nelle forme di legge, sotto pena, in difetto, di vedersi annullato il precetto spiccato in base a tali titoli?

Sì. — Infatti, è risaputo che le ordinanze come mezzi istruttori non possono mai formare stato di cosa giudicata la quale invece si può avere dalle sentenze che irrevocabilmente abbiamo posto fine al giudizio; epperciò, non ostante la detta ordinanza, incombeva sempre di far procedere alla verificazione della firma che si vede apposta sui titoli, e dimostrare in tal modo la sincerità all' oggetto di potersene servire come titolo esecutivo, e come base del precetto.

Neppure vale il dire che non vi è stato regolare disconoscimento della firma, perchè questo deve essere sempre opera della parte e non dell' usciere nell' atto di citazione o del procuratore negli atti di lite.

Questa opinione non è conforme alla legge, la quale quando ha voluto che essa dichiarazione sia fatta dalla parte personalmente o da procuratore munito di mandato speciale, lo disse, come ha fatto riguardo della querela di falso, e quindi deve arguirsi ciò non abbia richiesto a riguardo del non riconoscimento di firme, che è cosa affatto distinta dalla querela di falso.

Appello di Genova 27 maggio 1893 — Celle c. Banca Ramsteim Bevilacqua e C. e Cima (*Giurista* 236).

Osservazioni

Analogamente decise la stessa Corte nella sentenza 4 giugno 1894 — Ditta E. Cravero c. Banca Cooperativa Genovese, *Giurista* 301; *Foro* 1165; *Temi Gen.* 380. Sul tema consulta il n. 106 in questo *Annuario* X.

---

122. *Querela di falso — Ordinanza di non luogo a procedere — Effetti — Rinuncia a far uso della cambiale.*

L' ordinanza del giudice istruttore che dichiara non luogo a procedere in seguito a querela di falso in cambiale, anche se non è stata notificata, toglie ogni ostacolo all' azione cambiaria?

Sì. — Nè vale il dire che l'ordinanza non definiva l'azione penale, nè era stata notificata; giacchè, comunque la ordinanza stessa si voglia qualificare, le conseguenze, agli effetti civili, sono sempre identiche. In verità, o la ordinanza si qualifica di non luogo per inesistenza di reato, e, in questo caso, non vi è più dubbio che l' azione penale sia stata completamente esaurita; ovvero invece la si vuole ritenere quale ordinanza di non luogo per difetto di prova, e in questo caso l'azione penale sarebbe bensì conservata in vita; ma questo per legge avverrebbe non già in modo assoluto, sibbene relativamente ai soli effetti penali, nel senso che potrebbe il Pubblico Ministero riprendere il giudizio al sopravvenire di nuovi indizi e di nuove prove. Quando, invece agli effetti civili la procedura penale è chiusa, il relativo giudizio è, per dichiarazione di legge terminato, e la giurisdizione civile, liberata dall' ostacolo del giudizio maggiore, rivive di pien diritto siccome di pien diritto ne era stato sospeso l'esercizio. Questa è l' interpretazione legale degli art. 44 e segg. del cod. di proc. penale, giacchè, se la chiusura del processo per insufficenza di prove non avesse rapporto agli effetti civili, non si saprebbe per vero trovare quali altri effetti possono emergere da simile provvedimento.

Appena è il caso di rilevare che a nulla giova che l' ordinanza non sia stata notificata. È noto che simili ordinanze come le sentenze penali hanno effetto *adversus omnes*, da per loro stesse, senza che occorra alcuna notificazione; e ciò non solamente agli scopi penali di ordine pubblico; ma egualmente a quelli civili subordinati, i quali, per quanto di natura differente, ne dipendono per l'essenza loro, e non possono reclamare guarentigie che non sono riconosciute necessarie nel maggior interesse pubblico.

D' altra parte poi, due considerazioni di fatto singolarmente caratterizzano la specie per escludere non solo la giuridica inutilità, ma persino la possibilità e la giustizia di siffatta notificazione. Per vero, se l' attore ha rinunziato espressamente, e così ben più efficacemente che per semplice presunzione dipendente dalla ammessa perenzione,

tanto al suo credito quanto al giudizio relativo, nessuna delle parti avrebbe avuto interesse a fare quella notificazione; non l'attore o i suoi eredi, ai quali ostava la dichiarazione fatta, non all'eccipiente in falso, per cui il tenore stesso dell'ordinanza doveva assicurarlo che nulla aveva a temere, perchè il giudizio penale era terminato, per la dichiarazione fatta dal suo avversario che egualmente era terminato il giudizio civile.

Appello di Catania 30 marzo 1894 — Torregrossa c. Scotto (*Legge* II, 162).

Osservazioni

Confr.: in questo *Annuario* X, la sentenza al n. 106.

---

123. *Querela di falso — Sospensione della esecuzione — Articoli 324 cod. comm., art. 1317 cod. civ.*

La querela di falso penale riguardante la firma di una cambiale ne sospende l'esecuzione?

Sì. — Infatti, è erroneo il concetto di eccezione personale applicato al falso, di per sè obbiettivo e reale, mentre la eccezione personale, secondo il capoverso dell'art. 324 cod. comm., presuppone un altro rapporto giuridico derivante da prova scritta. Ma più erroneo è il ritenere estranea in tema di cambiali ogni altra disposizione di legge relativa al falso. Invece, per quanto privilegiata sia fatta la cambiale dall'odierno codice di commercio, non è certo nel sistema della legge che la cambiale falsa sia da pareggiare alla vera o che la impugnazione di falso sia di niuna importanza in fatto di cambiali, sol perchè non enunciata specificamente nell'art. 324. Lo stesso codice di commercio all'art. 327 distingue la cambiale in quanto sia falsa o vera nel rispettivo rapporto dei diversi firmatarî e nell'articolo 875 figura la ipotesi del rinvio al tribunale civile per il falso incidente; il che dimostra praticamente l'armonia dei principî in cui si accordano le diverse parti della legislazione, per quanto la materia commerciale, di cui fa certamente parte il diritto cambiario, si riporta alle norme generali che si contengono nei codici di procedura civile e penale e nel codice civile. Se pertanto vi sia una querela di falso penale, seguita dal mandato di cattura, non è chi

non vegga, più che l'esagerazione dei privilegi della cambiale, la maggiore contraddizione nel ritenere non applicabile al falso della cambiale l'art. 1317 del cod. civ., quantunque dettato per l'atto pubblico, quasichè tutte le possibili prerogative della cambiale potessero collocarla al di sopra dello istrumento e della sentenza. Basterà, per non dirne altro, rilevare l'assurdo che ne verrebbe facendo ad un tempo rimaner sospesi, in conseguenza di mandato di cattura spedito su querela di falso penale, gli effetti della sentenza che fosse pronunziata in base di cambiale, e negando la sospensione della cambiale su cui sarebbesi fondata la condanna.

Corte di cassazione di Napoli 28 gennaio 1893 — Natale c. Banco di Napoli (*Foro* 543).

Osservazioni

Confr.: stessa Corte 11 febbraio 1893, Berlingieri c. Orfanotrofio di Cosenza, *Dritto e Giurisprudenza* 376; Appello Trani 28 marzo 1893 — Minelli c. Miani, *Giurisprudenza* 1894, 192.

Pei precedenti giurisprudenziali in tema di querela di falso, consulta in questo *Annuario* X, i nn. 106, 107; vol. IX, i nn. 91 e 92 e la diffusa nota del prof. Bolaffio al n. 92.

---

124. *Querela di truffa — Non sospende il giudizio civile nè l'applicazione del 324 del cod. di comm. — Eccezioni personali.*

Il fatto di essersi sporto querela in via penale per truffa contro cambiali delle quali si chiede il pagamento, è titolo sufficiente per far sospendere il giudizio in via civile e la condanna al pagamento?

No. — Il certificato che fu sporta consimile querela e fosse quindi in corso d'istruzione, non costituirebbe quel principio di prova scritta, che, a termini dell'art. 324 del cod. di comm., il convenuto avea obbligo di dare riguardo alle proposte eccezioni. L'attore appoggia la sua azione a dei titoli non impugnati nella loro forma estrinseca; — ed anzi, quando sono trascorsi, come nella specie, tre anni dalla data della querela, e non siasi presentato altro documento idoneo a provare che la penale istruttoria non siasi chiusa con ordinanza di non luogo, non ne insorge ragionevole argomento della esistenza di un reato qualsiasi e meno, della sua influenza pos-

sibile nella definizione del giudizio; e quindi non doveva differirsi la condanna al pagamento.

Appello di Genova 20 giugno 1893 — Fabbricotti c. Turbati (*Giurista* 246).

---

125. *Illegittimità del possesso del titolo — Eccezione — Principio di prova — Mancanza — Effetti.*

L'eccezione che il possessore del titolo se ne è impossessato illegittimamente può sospendere il corso dell'azione cambiaria?

No, ove l'eccezione non sia fondata su prova scritta. — Infatti, è vero che l'art. 324 esige che le eccezioni personali, in ogni caso, debbano essere fondate su prova scritta, ma è pure vero che lo esige al solo effetto, di non ritardare l'esecuzione, o la condanna al pagamento del titolo cambiario; per modo che, quando l'eccezione di dolo non si trova fondata su qualche prova scritta, il magistrato dovrà pronunciare la condanna al pagamento, e non impedire l'esecuzione, sia con cauzione o senza, ma non può non ordinare la continuazione del giudizio sull'eccezione, quando, per sua natura, possa essere dimostrata con prove orali.

Sicchè, ove il precettato opponga che il precettante si è impossessato illegittimamente della cambiale, che era stata estinta, con rinnovo, già soddisfatto, e che avea una girata in bianco, fatta per altri e non per il precettante, e chiesto dal precettato di provare la sua eccezione, con interrogatorio e testimoni, il giudice quando non trovi un principio di prova scritta nei documenti di causa, per ammettere la prova orale del dolo, deve ordinare il proseguo degli atti esecutivi e non rigettare assolutamente l'opposizione.

Cassazione di Roma 11 agosto 1893 — Alesseo c. Piaggio (*Legge* II, 510; *Temi Gen.* 645; *Annali* 444; *Diritto comm.* 931; *Raccolta* 1190; *Cons. comm.* 313).

Osservazioni

Analogamente fu deciso che: il principio di prova scritta di eccezioni personali al possessore di titoli cambiari ha efficacia di autorizzare il magistrato a sospendere la condanna e l'esecuzione fino all'esaurimento della prova. Appello di Genova 9 marzo 1894, Danielli c. Corradi e Rebandi, *Temi Gen.* 234;

che, ad arrestare il giudizio esecutivo in base a cambiale, rendesi inattendibile l'eccepita dilazione del credito, se non risulta giustificata da prova scritta, non essendo di pronta soluzione neppure la prova del giuramento. Appello di Catania 6 febbraio 1893, Cantarella c. Banca di prestiti e pegni, *Giurisprudenza Catanese* 79; *Foro Catanese* 91.

---

126. *Avallo — Eccezioni — Società — Art. 324 del cod. di comm. — Sospensione della condanna.*

Alla eccezione di nullità mossa da una società contro l'avallo apposto da un socio in un suo effetto cambiario è applicabile l'articolo 324 del cod. di comm.?

No. — Invero, è risaputo che il socio il quale ha la firma per mandato degli altri soci, ben può rappresentare legalmente la società di fronte ai terzi; ma tale rappresentanza non la può spiegare negli atti in cui egli entri pure come parte con manifesta opposizione d'interessi, stante il noto principio *nemo auctor in rem suam,* e la manifesta incompatibilità del concorso in una sola persona fisica di due soggettività giuridiche, non solo distinte, ma opposte. Il che mena alla conseguenza che un socio non può fare fideiussione per conto della società ad una sua obbligazione personale; nello stesso modo che un mandatario non potrebbe donare, ed altrimenti alienare a sè stesso le cose del suo mandante. Questi principii non trovano ostacolo nell'art. 324 del cod. di comm.

Invero, non si disconosce che varie furono le dispute che si fecero tanto nella dottrina, quanto nella giurisprudenza intorno all'interpretazione dell'art. 324; non si disconosce che si disputò a lungo sulla questione se fosse opponibile al creditore cambiario l'eccezione colla quale si disconosce la firma; quella con cui viene attaccato di falso o si dice effetto di errore, di violenza, o fatta da persona incapace, non si disconosce che per lo addietro la giurisprudenza si dimostrò discorde nella risoluzione di tali questioni; ma essa sa pure che con recenti giudicati si affermò nel senso che le suddette eccezioni, sebbene non rientrino in alcune delle tre categorie espressamente contemplate in detto art. 324, ben si possono opporre al creditore cambiario, siccome quelle che si riferiscono alla sostanza del diritto e trovano il loro legale appoggio nei principii generali del diritto comune, che non fu certo abrogato dalla legge

cambiaria. Questi sono i principii in oggi riconosciuti dalla prevalente giurisprudenza ed a cui questa Corte fa adesione, non potendosi persuadere che il legislatore italiano abbia voluto spingere il favore degli effetti cambiari, fino al punto di conculcare i principii elementari, che regolano le obbligazioni civili e commerciali; ed esporre, per un mal inteso ed esagerato favore della cambiale, gli onesti cittadini ad essere gravemente, e talvolta anche irreparabilmente danneggiati, come avverrebbe appunto quando le suddette eccezioni non si potessero opporre, o si volesse anche in questi casi adottare il principio del *solve et repete*.

Ciò stante, convien dire che la eccezione d'incapacità opposta è accoglibile, essendo evidente che la firma sociale per avallo fu apposta nelle cambiali di cui si tratta nell'esclusivo interesse di un socio.

Appello di Genova 11 aprile 1893 — Ditta Ruggeri, Gambaro e C. c. Nassani ed altri (*Temi Gen.* 392).

Osservazioni

La sentenza venne cassata dalla Corte suprema pei motivi riassunti nel successivo n. 127.

---

127. *Avallo — Eccezioni opponibili* — Nemo auctor in rem suam.

È opponibile in giudizio cambiario al possessore di una cambiale portante la firma per avallo di una società commerciale l'eccezione di nullità dell'avallo stesso, per essere l'avallo stato apposto da uno dei soci, il quale sia ad un tempo emittente od accettante della cambiale?

No. — Il legislatore italiano, avuto riguardo al carattere giuridico della cambiale, costituente un'obbligazione rigorosamente formale, all'importanza delle funzioni che la cambiale è destinata a compiere come istromento rapidissimo di transazione commerciale, ed alla conseguente necessità di mantenerne il credito e la sicurezza col limitare al minimo possibile il numero delle eccezioni, che ne possano paralizzare od eludere la efficacia, determinò nell' art. 324 del cod. di comm. le categorie d'eccezioni, che sole si possono, con effetto perentorio o sospensivo, opporre a chi esercita l'azione

cambiaria. E queste si riducono alle eccezioni riguardanti la forma esteriore del titolo, o la mancanza delle condizioni necessarie all'esercizio dell'azione ed a quelle che sono personali a colui che l'azione medesima esercita.

Se pertanto l'avallante non nega, anzi esplicitamente ammette la verità della sottoscrizione per avallo, come fatta da un socio incaricato della firma sociale, ma oppone la nullità dell'avallo, perchè dato dallo stesso emittente dei titoli cambiari, e perciò stesso incapace di rappresentare ed obbligare la società di fronte ai terzi in un affare suo personale, è uopo riconoscere che siffatta eccezione non entra nel novero di quelle espressamente consentite dal codice di commercio. Ritenere ciò non di meno ammissibile in base ai principii generali e, più specialmente, in omaggio alla massima *nemo auctor in rem suam,* equivale a dimenticare che, dove la legge speciale dispone, cessa l'impero della legge generale, e che per espresso disposto dell'art. 1 del codice succitato, in materia di commercio si osserva la legge commerciale, e, solo in mancanza di questa e degli usi mercantili, è lecito far ricorso alle disposizioni del codice civile.

Nè vale invocare la recente giurisprudenza, che ritiene opponibili al creditore cambiario le eccezioni con cui si disconosce la firma, o la si impugna come falsa, o la si dice effetto di errore o violenza, o fatta da persona incapace.

Ciò è assolutamente inesatto.

Se una firma è impugnata come falsa od anche semplicemente come non propria della persona cui viene attribuita, mentre potrebbe essere di altra persona avente lo stesso nome e cognome, ognun vede che le corrispondenti eccezioni sono precisamente dirette ad escludere il primo e più essenziale elemento necessario per l'esercizio dell'azione cambiaria, quello che colui contro il quale si agisce sia firmatario della cambiale, giacchè, senza firma della persona che si pretende obbligata, non può darsi obbligazione cambiaria; ed è appunto in tal senso che l'impugnativa della firma è ammessa dalla giurisprudenza. Ma ben altro è il caso dell'ente sociale, che, pur riconoscendo come propria una firma, perchè fatta da persona normalmente incaricata di firmare per la società, pretenda tuttavia declinare la responsabilità perchè nelle peculiari circostanze del caso, per ispeciali rapporti di contrari interessi fra rappresentante e rappresentato, il primo non potesse ritenersi autorizzato ad obbli-

gare il secondo. Il vincolo cambiario si sostanzia e concreta nella sottoscrizione; è sulla fede di questa che sorge il credito cambiario; data quindi la sussistenza della firma sociale, il terzo prenditore è autorizzato a riconoscere come debitrice la società, senza essere tenuto ad informarsi di volta in volta, se il socio e mandatario incaricato della sottoscrizione abbia fatto uso legittimo o illegittimo della sua facoltà.

Se quindi abuso vi fu, non è il creditore che debba sopportarne le conseguenze, a meno che ne fosse consapevole.

Epperò l'eccezione in parola, come non sarebbe stata opponibile al terzo contraente nemmeno secondo i principii della legge civile (art. 1762), a più forte ragione doveva ritenersi inammissibile di fronte ad un credito cambiario.

Cassazione di Torino 28 marzo 1894 — Nessani c. Ditta Ruggeri, Gambaro e C. (*Temi Gen.* 420).

---

128. *Mancanza di causa — Prova scritta — Mancanza — Interrogatorio.*

È opponibile nel giudizio cambiario, all'effetto di sospendere la condanna o l'esecuzione, la eccezione di mancanza di causa, se non è fondata su prova scritta, ma dipende dall'esito di incombente di lunga indagine come l'interrogatorio?

No, ma le prove dedotte devono intanto ammettersi per istruirle e discuterle in progresso di causa.

Infatti, l'eccezione è bensì personale, ma non liquida nè di pronta soluzione e tanto meno fondata su prova scritta, ma dipendente dall'esito dell'interrogatorio, ritenuto in giurisprudenza come mezzo probatorio di non pronta soluzione: e in tema di eccezioni personali, a mente dell'art. 324 del cod. di comm., per quanto siano gravi, non possono arrestare la definizione del giudizio colla condanna del debitore, ma devesi rimandarne la discussione in prosecuzione del giudizio. E lo stesso articolo aggiunge poi che ha luogo intanto la esecuzione e la condanna al pagamento con cauzione o senza secondo l'apprezzamento del giudice.

Appello di Torino 11 settembre 1893 — Ferri c. Gargiulo (*Giurisprudenza* 1894, 15).

Osservazioni

Che l'interrogatorio non sia prova di pronta soluzione, è ripetuto anche dalla Corte d'appello di Genova nelle sentenze 17 ottobre 1894, Pittaluga utrinque, *Temi Gen.*, 671, e 14 dicembre 1894, Garibaldi c. A., *Giurista* 1895, 15.

Sullo stesso tema si consulti in questo *Annuario* X, il n. 97; IX, i nn. 86 e 87; VII, i nn. 92 e 93; VI, il n. 111; IV, il n. 93; III, il n. 66.

---

129. *Mancanza di data e di scadenza — Eccezione non opponibile al possessore.*

È opponibile al terzo possessore che la cambiale, quando fu rilasciata, mancava della data e della scadenza?

No. — Infatti, tale eccezione non rientra in alcuna delle tre categorie tassativamente previste dall' art. 324.

Non risguarda nè la forma del titolo, rivestito, all' atto dell'esecuzione, di tutte le condizioni dalla legge richieste, nè le condizioni necessarie all' esercizio dell' azione cambiaria, vale a dire la mancanza o intempestività del protesto nei casi in cui è richiesto, ovvero la inosservanza dei termini.

Nè vale l'osservazione, che intendendosi in tal modo la espressione — *forma del titolo* —, dall'art. 324 del cod. di comm. adoperata, dovrebbero reputarsi inattaccabili le cambiali false; perciocchè l'eccezione del falso non è di pura forma, ma di sostanza, come quella che si riferisce al titolo nella sua essenza; e come tale, avendo carattere reale, non può non dirsi compresa in alcuna delle tre accennate categorie.

Cassazione di Roma 10 luglio 1893 — Bertogli c. l'Ecrivain (*Corte Suprema* II, 238).

Osservazioni

In tema analogo si consulti in questo *Annuario* IX, il n. 96.

---

130. *Cambiale — Donna maritata — Accettante e avallante — Eccezione — Prova scritta.*

Se in una cambiale la moglie figuri come accettante ed il marito come avallante, la eccezione che effettivamente accettante sia il marito, ed avallante la moglie, può ritardare la condanna di questa al pagamento, se non è fondata su prova scritta?

No. — Infatti, la cambiale essendo considerata come un surrogato della moneta, egli è manifesto che il suo valore economico sarebbe grandemente scosso, qualora la stessa non potesse compiere quelle sue funzioni e dovesse arrestarsi nel suo corso di fronte ad una qualsiasi eccezione, la quale, il più delle volte, potrebbe essere posta in campo all'unico scopo di protrarre il chiesto pagamento. La legge con l'articolo 324 del codice di comm. dispone che nei giudizi cambiari non possano essere opposte che le eccezioni riguardanti la forma del titolo, la mancanza delle condizioni necessarie all' esercizio dell'azione cambiaria, e le eccezioni personali a chi la eserciti.

Quindi, all'infuori di questi tre casi, il corso dell'azione cambiaria non può essere impedito dal debitore, il quale è tenuto a pagare la somma risultante da titoli dallo stesso accettati.

Nella specie, non poteva sostenersi che si doveva sospendere la condanna sino all'esito della prova dedotta per giustificare la eccepita nullità della obbligazione.

Infatti, contro questa pretesa sta il tenore dei vaglia cambiari, dai quali risultava che la moglie li aveva accettati ed il marito avallati, conseguentemente era inevitabile anche la sua condanna al pagamento, salvo a poter ripetere la somma che fosse stata indebitamente pagata. In altri termini, è invocabile per chi eccepisce la incapacità di obbligarsi cambiariamente, quando questa incapacità già non risulti dallo stesso titolo cambiario, la massima del *solve et repete* stabilita dall' art. 324 del cod. di comm. per chi oppone eccezioni personali a chi esercita l'azione cambiaria quando queste eccezioni non siano liquide o di pronta soluzione ed in ogni caso non sieno fondate su prova scritta. E, così facendo, si protegge la cambiale nelle sue funzioni economiche ed in pari tempo si lascia aperta la via al debitore di chiedere il rimborso di una somma che per avventura risultasse indebitamente pagata.

Appello di Genova 27 maggio 1893 — Barabino c. Alimonda (*Temi Gen.* 524).

Osservazioni

Sul tema si consultino in questo *Annuario* X, i nn. 98 e 99; VII, il n. 98; VI, il n. 96.

---

131. *Eccezione* de soluto — *Pagamenti parziali* — *Prova* — *Articoli 295 e 324 del cod. di comm.*

Il pagamento parziale di una cambiale può provarsi con testimoni senza alcun limite di valore?

Sì. — Invero, il codice di commercio nel rivestire di virtù esecutiva la cambiale, per meglio farla rispondere alla rapidità dei negozi, dovette necessariamente limitare con l'art. 324 le eccezioni proponibili contro quel titolo cambiario divenuto esecutivo.

Ma, siffatto rigore si volle temperare mercè il parziale pagamento dell' effetto, sancito dagli art. 292 e 299 di esso codice, e così render men grave la condizione del debitore.

Se quest' ultima disposizione fu introdotta nel codice di commercio allo scopo di favorire la condizione del debitore, permettendogli col pagamento parziale, di restringere la forza esecutiva del titolo cambiario, non si può concepire che tal favore possa rivolgersi a di lui danno, col pretendere che egli per iscritto solamente debba provare il fatto pagamento.

Per l'articolo 44 dello stesso codice, la prova testimoniale è ammessa, di regola, tanto per le obbligazioni, quanto per la liberazione di esse, sempre che lo consenta l'autorità giudiziaria.

L'eccezione contenuta nell' art. 53 di esso codice, e col quale si esclude la prova per testimoni nei casi in cui lo stesso codice di commercio richiede quella per iscritto, non può estendersi ed applicarsi a quello del pagamento parziale del vaglia cambiario, perchè la legge con l' articolo 295 non fa alcun comando preciso e categorico della prova per iscritto del pagamento parziale.

La disposizione dell' articolo 295 non richiede la prova per iscritto come condizione essenziale della validità del pagamento, mentre l'ha chiesta imperativamente pei contratti di società com-

merciali e cooperative (art. 87 e 220), di assicurazione (art. 420) e di pegno (art. 450).

E se nel ricordato articolo 295 si dà obbligo al possessore dello effetto, nel caso di pagamento parziale, di farne menzione sulla cambiale e darne quietanza separata, oltre che di tale obbligo non si è voluto costituire una condizione di essenza alla validità del pagamento parziale, come lo attesta la dizione dello stesso articolo, e per cui lo inadempimento di tale obbligo da parte del possessore non si potrebbe rivolgere a danno del debitore, a beneficio del quale quell'istituto fu introdotto, egli è certo che quell'obbligo è stato conferito al possessore della cambiale per facilitare l'esercizio dell'azione cambiaria, giacchè, potendo mettersi in commercio lo effetto medesimo, il legislatore ha voluto che esso vi resti pel suo valore reale, ridotto pel pagamento parziale mercè l'annotazione sul titolo, e non pel suo valore nominale, con pregiudizio della buona fede dei terzi. E se astutamente dal possessore che abbia ricevuto il pagamento parziale, non se ne fosse fatta annotazione sul titolo, in omaggio a quella buona fede che deve governare gli atti commerciali, il terzo che lo abbia accettato pel suo valore nominale ha diritto senza dubbio alla riscossione dell'intera valuta, salvo la prova del fatto pagamento nei rapporti speciali del possessore che lo abbia incassato, e del debitore che lo abbia eseguito. Adunque, la malizia o la ignoranza del possessore dell'effetto che riceve a conto delle somme, e non le annoti sul titolo, non può annientare quel fatto, nè sovvertire i rapporti giuridici pel fatto medesimo tra possessore e debitore intervenuti, col pretendere di privare quest'ultimo del diritto alla prova per testimoni della parziale liberazione, sol perchè il creditore non seppe annotare il pagamento a sconto.

Si potrà solamente discutere sulla estensione degli effetti della eccezione di pagamento parziale in rapporto all'art. 324 del cod. di comm. e, quando essa non abbia per appoggio nessuna prova per iscritto, non potrà ritardare la esecuzione o la condanna di pagamento, ma, come eccezione di lunga indagine, si provvederà coerentemente all'ultima disposizione del cennato articolo.

Se poi il vaglia cambiario non è stato ad altri girato, la controversia limitandosi ai semplici rapporti tra traente ed accettante, rendesi più agevole l'applicazione degli esposti principii di legge, appunto per non entrare in azione gl'interessi dei terzi giratari, per la cui garanzia principalmente fu dato l'obbligo al possessore

dell' annotazione sul titolo, e di conseguenza verso i primi rimarrebbe integro il sistema di prove secondo il codice di commercio, potendosi senza veruno ostacolo di legge provare con testimoni l' assunto pagamento parziale dell' effetto.

Cassazione di Palermo 4 dicembre 1894 — Ballotta c. Orlando (*Temi Gen.* 1895, 104; *Foro* 1895, 115).

Osservazioni

Consulta in tema analogo la sentenza pubblicata in questo *Annuario* VIII, al n. 88; e VII, al n. 103.

---

132. *Eccezione* de soluto — *Prova scritta* — *Mancanza* — *Effetti.*

L'eccezione *de soluto* può essere opposta in giudizio cambiario all'effetto di sospendere la esecuzione o la condanna, se non è fondata su atto scritto?

Sì. — Infatti, l' art. 324 del cod. di comm., dopo aver detto nella sua prima parte che nei giudizi cambiari il debitore non può opporre che le eccezioni riguardanti la forma del titolo o la mancanza delle condizioni necessarie all'esercizio dell'azione, e le eccezioni personali a colui che la esercita, nel suo capoverso richiede solo per queste ultime che siano fondate sopra scritti. Ora, la eccezione *de soluto* in base ad un diritto cambiario, come già altre volte è stato da questa Corte ritenuto, non è una delle personali a colui che esercita l'azione cambiaria, ma bensì una di quelle riguardanti la mancanza delle condizioni necessarie all'esercizio dell' azione medesima, in quanto che non è concepibile l' esercizio di un' azione per ottenere un pagamento, quando il pagamento stesso sia già stato regolarmente eseguito.

Appello di Torino 30 dicembre 1893 — Flecchia c. Jacchia (*Giurista* 1894, 230; *Legge* 1894, 738; *Giurisprudenza* 1894, 187).

Osservazioni

In senso diametralmente opposto: Appello di Genova 31 marzo 1894, Priori c. Priori, *Giurista* 215; ove si dice che l' eccezione *de soluto* ha carattere *personale,* e non è quindi opponibile, se non riveste le condizioni giuridiche di cui l'art. 324 del cod. di comm.

---

133. *Eccezioni — Rimando in prosecuzione di giudizio — Negata sospensione — Prova scritta — Non è richiesta.*

La prova scritta voluta dall'art. 324 del cod. di comm. è richiesta quando, negandosi la sospensione, la discussione delle opposte eccezioni viene rimandata in prosecuzione di giudizio?

No. — Infatti, coll'art. 324, mentre si mantenne fermo il concetto ed il proposito, cui già si inspirava l'art. 234 del cessato codice di commercio, di assicurare al possessore di una cambiale il pagamento da taluno degli obbligati, sottraendolo da ogni responsabilità riguardante il traente od i precedenti giranti, volle ancora il legislatore, nell'interesse e per le esigenze del commercio, maggiormente provvedere alla tutela dei diritti del possessore della cambiale, aggiungendo alla prima parte dell'alinea del nuovo art. 324 le parole, che non si trovavano nel precedente art. 234, che cioè, trattandosi anche di eccezioni a lui personali liquide, o di pronta soluzione, dovessero in ogni caso essere fondate su prova scritta, onde poter ritardare l'esecuzione o la condanna al pagamento.

Ma, se una tal deroga alle norme generali di diritto, ed una procedura cotanto eccezionale e rigorosa, che interdice al debitore di far ricorso ad ogni altro ordinario mezzo di prova dalla legge generalmente acconsentito alle parti, onde stabilire il rispettivo loro assunto, poteva trovare ed ha la sua giustificazione nel bisogno e necessità di andare al riparo dei gravi inconvenienti e danni che ne derivavano al commercio dalla rilassatezza, che dicevasi introdotta nella procedura cambiaria, perchè non esigendosi dal vecchio codice la prova scritta, rimaneva di troppo allargato il numero delle eccezioni opponibili, poteva, si ripete, trovare la sua giustificazione nel caso di sospensione della esecuzione o della condanna al pagamento, non ha essa invece più ragione di sussistere quando i lamentati danni ed inconvenienti più non possano temersi, quando, cioè, la esecuzione o condanna non potendo essere ritardate, il possessore della cambiale ne conseguisce lo immediato pagamento, per modo che il titolo venga sempre in realtà a sostenere le veci ed a compiere l'ufficio della moneta a cui è destinato.

La tutela del creditore cambiario, deve, per quanto è possibile essere posta d'accordo e conciliata col rispetto dovuto ai diritti del debitore, ed ove anche in quest'ultimo caso non si ammettesse altra

prova delle sue eccezioni tranne quella per iscritto, cotali diritti del debitore verrebbero senza ragione ad essere confiscati ad esclusivo, ingiustificabile profitto del creditore.

Coerente a ciò il legislatore, nella seconda parte dell' alinea del succitato art. 324, tenne bensì fermo il principio che al possessore della cambiale non siano opponibili che le eccezioni ad esso personali, e che le medesime non possono ritardare la condanna o la esecuzione, ma statuendo che la loro discussione debba essere rimandata in prosecuzione del giudizio, più non ebbe a ripetere le parole aggiunte alla prima parte, che le eccezioni stesse dovessero in ogni caso essere fondate sulla prova scritta.

E, se bene si considerino la relazione e discussione della Commissione senatoria, è giocoforza convincersi che esse si riferiscono al caso di sospensione della esecuzione o condanna al pagamento, per cui si ritenne indispensabile anche la prova scritta, ma non a quello in cui la sospensione non è dalla legge ammessa, ma la esecuzione o la condanna devono inesorabilmente avere luogo, malgrado le opposte eccezioni personali.

Nè vale il dire che, così interpretando la legge, non resti previsto il caso di eccezioni di non lunga indagine, ma non fondate su prova scritta.

Infatti, a parte ogni altra considerazione, il più contiene il meno, e nella seconda parte dell'articolo provvedendosi pel caso di eccezioni di non pronta indagine, vi si comprende evidentemente anche quello di eccezioni di più pronta soluzione, ma non fondate su prova scritta.

Appello di Torino 25 febbraio 1893 — Tedeschi c. Merlo (*Giurisprudenza* 282).

---

134. *Condanna al pagamento — Art. 324 del cod. di comm. — Riserve da farsi in sentenza.*

Quando, in applicazione dell'art. 324 del cod. di comm., si fa intanto luogo alla candanna al pagamento della cambiale, la sentenza non deve precludere la via a possibili azioni contro altri coobbligati. Se, però, le eccezioni personali son rivolte contro chi non è in causa, e la domanda principale resti esaurita, non è il caso di

rimandarne l'esame in prosecuzione di lite, ma di riservare all' interessato di provvedersi, come di ragione, con altro separato giudizio.

Appello di Genova 26 maggio 1893 — Fabbricotti c. Ballero (*Giurista* 315).

---

135. *Novazione del credito cambiario — Crediti in conto corrente — Illiquidità.*

Un precetto di pagamento basato sopra una cambiale può essere contraddetto con l'eccezione di novazione del credito cambiario con altri di diversa natura, se a questi manca la liquidità?

No. — L'azione pel credito cambiario non può essere interrotta dalle eccezioni che la cambiale fu fatta per comodo del creditore e che l'avere di questi è di natura fondiaria o conto corrente, anche se nel precetto fu errata la data della cambiale che venne creata per garanzia.

L'opposizione al precetto fondato sopra le dette eccezioni merita rigetto, perchè la cognizione delle relative prove richiede mezzi istruttorii lunghi e contrari al procedimento cambiario che li richiede spediti e liquidi.

Le eccezioni devono formare oggetto di altro giudizio e vanno riservate.

Cassazione di Roma 9 novembre 1893 — Pasotti c. Compagnia fondiaria italiana (*Cons. comm.* 345).

---

136. *Fallimento — Art. 324 del cod. di comm. — Ipotesi di inapplicabilità.*

L'art. 324 del cod. di comm. non è applicabile quando non si versa in giudizio cambiario, ma in quello di opposizione a dichiarazione di fallimento in base a cambiali non pagate: sono allora ammissibili le prove dirette ad escludere l' esistenza di un debito commerciale, e la qualità di commerciante.

Cassazione di Torino 25 settembre 1894 — Brizzi c. Fortunati (*Giurisprudenza* 808).

Osservazioni

Analogamente venne deciso che l'art. 324 del cod. di comm. non è applicabile quando il possessore della cambiale non agisce in base alla medesima, ma solo la invoca come titolo di compensazione in un giudizio esecutivo intrapreso contro di lui.

In tal caso, l'art. 324 non osta a che, per le contestazioni sollevate su quel credito cambiario, il giudice lo dichiari incerto e illiquido, respinga la compensazione e mandi eseguire il precetto, riservando all'opponente ogni ragione da far valere in sede separata. Cassazione di Torino 6 giugno 1894, Ramorino c. Grillo, *Giurisprudenza* 353.

---

137. *Indebito arricchimento — Caratteri.*

L'indebito profitto che dà luogo all'azione di arricchimento, devesi distinguere dall'azione creditoria genericamente intesa, in quanto che richiede la dimostrazione del reale vantaggio ricavatone dal debitore.

L'indebito profitto, che dà luogo all'azione di arricchimento, devesi distinguere dall'azione creditoria che si esercita contro il debitore per riavere quello che gli si è dato, altrimenti l'una sarebbe sinonimo dell'altra, e questo non può essere il concetto della legge.

L'indebito profitto menzionato nell'art. 326, o l'arricchimento come intendesi nella scuola, è quella parte del credito o valuta, che tornata a reale vantaggio del debitore, costituisce un effettivo aumento del suo patrimonio, del quale egli non curando il pagamento, si arricchisce con profitto indebito a detrimento del creditore. Chi tolse il danaro e lo spese; chi accettò cambiali e se ne avvalse con perdita in commercio poco fortunato, sarà tenuto alla restituzione con l'azione creditoria, ma non con quella di indebito arricchimento. Quando adunque questa vuole sperimentarsi, è necessario che sia congiunta alla cennata dimostrazione del reale vantaggio, e da questa il magistrato può trarre il suo convincimento, che però non deve essere vagamente affermato.

Cassazione di Napoli 12 febbraio 1894 — Mira c. Banco di Napoli (*Legge* II, 479).

Osservazioni

Confr.: stessa Corte 13 marzo 1894, Fallimento Banca popolare di Aviano c. Banco di Napoli, *Legge* II, 524; *Raccolta* 513.

Sul tema si consulti in questo *Annuario* X, il n. 109 e i richiami ivi, oltre la nota del prof. Bolaffio al n. 105 del vol. VIII.

---

138. *Indebito arricchimento — Azione — Prescrizione quinquennale.*

L'azione d'indebito arricchimento è azione derivante da cambiale?

Sì, e quindi è prescrittibile in cinque anni.

L'articolo 326 del cod. di comm., col quale precisamente venne stabilita l'azione d'indebito arricchimento, parla di traente, di possessore di cambiale, e chiaramente dice: « Non ostante la decadenza dell'azione cambiaria, il traente resta obbligato verso il possessore della cambiale per le somme di cui egli trarrebbe profitto indebito a danno del possessore stesso ». Dal che si evince, come non altrimenti possa aversi ed esercitarsi tale azione, se non in conseguenza del rapporto cambiario, e solo in quanto si possiede la cambiale, la quale pertanto è ancora la fonte dell'azione stessa.

Altro argomento se ne desume dal disposto dell'art. 919 del cod. di comm. vigente, in quanto ivi si parla di azioni derivanti dalla cambiale.

Or bene, ove tale disposto avesse voluto accennare solo alla azione cambiaria, non avrebbe parlato in numero plurale, poichè l'azione cambiaria è sempre una, sia che si eserciti direttamente, sia che si eserciti in via di regresso, ma con tale dizione invece ha dimostrato di voler comprendere l'altra azione, che lo stesso legislatore concedeva al possessore della cambiale, quella di indebito arricchimento.

E quindi tale azione, che, come sopra si disse, deriva pur sempre dalla cambiale e fu compresa fra quelle di cui al n. 2 dell'art. 919, è prescrittibile nel termine dal detto disposto di legge previsto, cioè nel termine di cinque anni.

Cassazione di Torino 21 ottobre 1893 — Banca Popolare di Novi, c. De Mari (*Foro* 1894, 232; *Monitore* 1894, 68; *Giurisprudenza* 1894, 23; *Giurista* 1894, 158).

Osservazioni

Confr.: Appello di Bologna 16 febbraio 1894, Ghedini c. Croci (*Foro* 1157; *Giurista* 220, 605).

Pei precedenti giurisprudenziali sulla tanto agitata questione, consulta in questo *Annuario* X, il n. 109; IX, il n. 101, nonchè la *Nota* del prof. Bolaffio al n. 105 del vol. VIII.

---

139. *Azione di indebito arricchimento — Non è azione cambiaria — Prescrizione.*

L'azione di indebito arricchimento è azione cambiaria?

No, ma civile o commerciale secondo che è civile o commerciale il rapporto giuridico da cui deriva.

Infatti, mentre l'obbligazione cambiaria prende solo vita dalla cambiale, dalla sua forma, e dai suoi requisiti essenziali, e quindi la corrispondente azione cambiaria sia diretta, sia di regresso, ha, necessariamente, nella cambiale stessa l'unica sua base giuridica; l'azione d'indebito profitto, lungi dal derivare dalla cambiale, ha il suo fondamento nel rapporto contrattuale che alla medesima dà causa, trae la propria ragione di essere dall'applicazione del noto principio di diritto, che vieta potersi uno arricchire con danno altrui. Donde il corollario, che questa seconda azione, tutt'affatto distinta e diversa da quella cambiaria, è di natura commerciale o civile a seconda del rapporto contrattuale da cui deriva.

A convincersi sempre più della impossibilità di potere, sotto qualsiasi aspetto, attribuire la qualità cambiaria all'azione d'indebito profitto, basta riflettere, che questa allora soltanto sorge, quando vengono a cessare gli effetti dell'obbligazione cambiaria e la corrispondente azione cambiaria rimane appunto estinta.

Cassazione di Roma 20 giugno 1893 — Banca di anticipazione di Bondeno c. Borgatti (*Foro* 817; *Legge* II, 294; *Temi Gen.* 513).

Osservazioni

Confr.: Appello di Cagliari 16 gennaio 1893 — Bonafous c. Marini (*Foro* 464;

Temi Gen. 320; *Legge* I, 705); Appello di Trani 6 aprile 1893 — Fighera c. Laddaga (*Pisanelli* 68); Cassazione di Firenze 8 giugno 1893 — Qualizza Duriavigh c. Siban-Qualizza (*Temi* 402; *Foro* 984).

---

140. *Decadenza o prescrizione dell'azione cambiaria — Arricchimento indebito — Pagherò non domiciliato — Art. 326 del cod. di comm.*

Al possessore di un vaglia cambiario non domiciliato che lasciò prescrivere il suo titolo, spetta l'azione d'indebito arricchimento contro lo emittente?

No. Infatti, l'azione di indebito arricchimento può dal possessore dell'effetto cambiario sperimentarsi soltanto contro il traente o contro l'accettante o l'emittente di cambiali domiciliate, giusta il combinato disposto degli art. 326 e 316 del cod. di comm. in quanto che il traente, col farsi restituire dal trattario le somme che questi avrebbe dovuto consegnare e non consegnò al prenditore della cambiale, riterrebbe indebitamente il corrispettivo da quest'ultimo ricevuto, e gli altri conseguirebbero pure lo stesso vantaggio a danno del possessore della cambiale, se questi nel luogo in essa designato e dalla persona ivi determinata non ebbe l'equivalente.

Di qui ebbe origine il beneficio concesso al creditore cambiario, che entro, i termini perentori dalla legge prescritti non si valse dell'azione cambiaria, in omaggio al principio di somma equità che nessuno deve arricchire a danno altrui. Questo speciale favore però non si estende contro lo emittente di un vaglia cambiario comune, perchè il legislatore non ebbe in mira di premiare la inerzia del possessore della cambiale che lasciò trascorrere il quinquennio dal giorno della scadenza della obbligazione senza curarsi di richiederne dal debitore il pagamento.

Ora, quel temperamento introdotto pei creditori decaduti dall'esercizio dell'azione cambiaria, non può usufruirsi da chi non volle sperimentare in tempo utile l'azione derivante dalla cambiale stessa, perchè non essendo incorso in nessuna decadenza, verrebbe al postutto a giovarsi di un rimedio che mal si concilia con la negligenza.

La mutata indole dell'azione quindi non sussistendo, perchè la forma con la quale si estrinsecò l'obbligazione risultante dal prodotto

effetto cambiario rimane inalterata, e non essendo lecito introdurre distinzioni quando le espressioni dal legislatore adoperate nell' articolo 919, per la formula generica e comprensiva con la quale si enuncia la prescrizione, escludono recisamente ogni dubbiezza al riguardo, rimane ai giudici di esaminare soltanto se fosse decorso il periodo di tempo necessario per la prescrizione.

Appello di Genova 31 gennaio 1893. — Anselmo c. Anselmo (*Temi Gen.* 142).

Osservazioni

Nello stesso senso si consultino: Appello di Genova 21 luglio 1894, Banca Popolare di Sampierdarena c. Fallimento Cordara (*Temi Gen.* 530); Appello di Trani 6 aprile 1893, Fighera c. Laddaga (*Pisanelli* 68).

Venne altresì giudicato che è domanda nuova in appello il sostituire all' azione di regresso unicamente esperita in primo giudizio quella di indebito arricchimento, perchè le due azioni, sebbene mirino ad uno stesso fine, essendo dominate da criteri diversi, non possono confondersi e vanno tenute separate e distinte. Appello di Genova 27 ottobre 1894, Ditta Fratelli Cavalleri c. Pizzorni (*Giurista* 568; *Legge* 1895 I, 50).

---

141. *Firma falsa — Accettánte che per errore la paga al possessore di buona fede — Azione per restituzione di indebito — Inammissibilità — Art. 1146 del codice civile.*

L'accettante di una cambiale, che ha pagato per equivoco un titolo cambiario portante la sua firma falsificata, può agire per restituzione d'indebito conto il giratario di buona fede portatore del titolo?

No, ed anzi, il giratario che non fosse più in tempo ad esercitare l'azione di regresso potrebbe anche respingere l' azione d'indebito coll'invocare a suo favore l'articolo 1146 del codice civile per le perdute cautele.

Infatti, gli articoli 327, 328 sono una conseguenza logica e necessaria del principio essenziale dell'istituto cambiario odierno, in virtù del quale la legge riconosce nella cambiale tante contrattazioni speciali e distinte quante ne risultino dalla emissione, avallo, accettazione e girata, per modo che ognuna di esse è autonoma ed indi-

pendente, sta da sè, e la efficacia sua non vien meno per la nullità di altra delle obbligazioni anteriori o posteriori per incapacità di un sottoscrittore o per falsità di altra delle firme appostevi.

E, come l'accettante non può far rescindere la sua accettazione per errore, *eo magis* se pagò, non può far dichiarare nullo il pagamento. La esecuzione è qualche cosa di più dell'obbligo di eseguire derivante dell'accettazione.

Segue da ciò, che l'accettante, il quale pagò la cambiale ancorchè l'avesse pagata per errore e la firma sua fosse falsificata, non può dopo un anno e più, ripetere la somma dal giratario di buona fede; avrà azione contro il falsificatore non contro il giratario che unicamente si rivalse della somma pagata al suo girante — *repetitio nulla est ab eo qui suum recepit tamen si ab alio quam* suo debitore *solutum est.*

Nè vale invocare le leggi romane *de cond. ind.; de cond. sine causa,* causa data causa non secuta *ob turpem vel iniustam causam,* e gli articoli 1108, 1109, 1110, 1146, 1327, 1300 del cod. civ.

In toto iure generi per speciem derogatur et illud potissimum habetur quod ad speciem directum est.

E, tanto più è applicabile l'art. 328 del codice di commercio, in quanto che col volontario pagamento alla scadenza s'impedì il protesto e l'esercizio dell'azione di regresso, e vana sarebbe la offerta del titolo; dal momento che il giratario non potrebbe più essere reintegrato nel suo diritto primitivo verso il girante.

Onde l'accettante sarebbe anche respinto dall'art. 1146 capoverso del codice civile, che prevede la perdita di cautele per il creditore, ed esclude in tal caso l'azione d'indebito.

Appello di Genova 26 maggio 1893 — Massardo c. Serasio (*Giurista* 216; *Temi Gen.* 403).

---

142. *Avallante — Alterazione nella somma — Responsabilità — Art. 328 del cod. di comm.*

L'avallante non è tenuto a pagare che la somma risultante dalla cambiale al momento in cui egli appone l'avallo, non quella maggiore che possa da essa risultare in seguito per effetto di alterazione fraudolenta.

Infatti, elemento fondamentale di ogni obbligazione contrattuale è il consenso, mancando il quale, manca il *vinculum iuris quo necessitate adstringimur alicuius rei solvendae* (*Institut. De obligat.*). Questo requisito essenziale è comune a tutti i contratti, compresa la cambiale che, in ordine all'art. 251 del cod. di comm., deve contenere l'obbligazione di pagare o di far pagare alla scadenza una determinata somma al possessore di essa. Se il legislatore nell'enumerare in questo articolo i requisiti essenziali della cambiale si è occupato della sua forma esteriore, ciò è stato perchè necessariamente ha presupposto che sotto quella forma vi fosse la sostanza dell'obbligazione, la verità della firma dell'obbligato è la verità del contenuto, come la data, la somma, la scadenza e simili. Ciò è tanto vero che all'art. 327 contemplando la cambiale con firme di persone incapaci e di persone capaci, dichiara che è valida rispetto alle seconde, e quindi nulla rispetto alle prime, aggiungendo che la stessa regola è applicabile alla cambiale che contenga firme false e firme vere. E nel successivo art. 328, contemplando la falsità nel contenuto della cambiale, dispone che chi avalli, giri o accetti una cambiale falsa è obbligato verso il possessore come se avesse avallato, girato o accettato una cambiale vera. Con questa disposizione è stato applicato il principio rispondente alla natura e alla funzione economica della cambiale odierna, per cui l'avallo, l'accettazione e la girata costituiscono altrettanti contratti autonomi e perciò indipendenti dal fatto della falsificazione avvenuta, ben inteso nella cambiale falsificata, perchè mancherebbe quel consenso cambiario che la legge suppone negli avalli, nelle girate o nelle accettazioni posteriori alla falsificazione.

Appello di Lucca 9 febbraio 1894 — Banca d'Italia c. Orvieto (*Temi Gen.* 634).

Osservazioni

Sul tema si consulti la sentenza emessa fra le stesse parti e pubblicata in questo *Annuario* X, al n. 80 e lo studio del prof. Bolaffio in nota al n. 92 del vol. IX, oltre la sentenza della Cassazione romana che pubblichiamo nel successivo n. 143 del presente volume.

143. *Falsificazioni posteriori all'avallo, alla girata o all'accettazione — Effetti sulla responsabilità.*

L'avallante, girante o accettante rispondono del contenuto della cambiale anche se falso, quando la falsificazione è posteriore all'avallo, alla gira o all'accettazione ?

No. — L'art. 328 del cod. di comm. dice che chi avalla, gira o accetta una *cambiale falsa,* è obbligato verso il possessore come se avesse avallato, girato o accettato una cambiale vera. Si applicò dunque il principio che risponde alla natura della cambiale odierna, e cioè che l'avallo, la gira e l'accettazione costituiscono altrettanti contratti cambiari autonomi, indipendenti perciò dal fatto di falsificazione avvenuta nella cambiale prima di apporre l'avallo, la gira o l'accettazione. Così, per iscopo meglio adatto alle funzioni economiche della cambiale, si volle concedere virtù di verità al contenuto apparente della cambiale già falsificata, ma sempre a base di accettazione, avallo o gira consentiti per un contenuto apparente, non ignorato, risultante dalla cambiale, nel momento di apporre l'avallo, la gira o l'accettazione.

Nella scuola commerciale germanica è indubitato insegnamento che, nelle cambiali, il *contenuto reale* non vada oltre il relativo contratto cambiario e che solo per tale contratto si è obbligati, di maniera che se un primo girante, un accettante, un avallante abbiano accettata, avallata o girata una determinata somma, non sono obbligati verso i giratari ulteriori se non per la somma da essi accettata, avallata o girata. Laonde emerge ben chiaro che, se la falsificazione del contenuto della cambiale sia un fatto posteriore all'avallo, alla gira o all'accettazione, non diviene possibile il contratto cambiario, autonomo, fra l'avallante, girante o accettante ed il possessore che abbia ricevuto la cambiale falsificata dopo quell'avallo, quella gira o quell'accettazione. Vi mancherebbe quel consenso cambiario, che la legge cambiaria suppone negli avalli, nelle girate ed accettazioni, cadendo sotto gli occhi dell'avallante, girante o accettante, nel momento di darsi l'avallo, la gira o l'accettazione, la somma non ancora falsificata. I lavori legislativi che prepararono l'art. 328 porgono di ciò piena giustificazione.

Nel progetto della commissione istituita per le modificazioni da introdurre nelle leggi commerciali, si dispose con l'art. 77, indi all'art. 76, corrispondente all'art. 328, essere il girante, l'avallante o

l'accettante di cambiale falsificata tenuti a pagare la somma indicata nella cambiale al momento della girata, dell'avallo o dell'accettazione. — Osservatosi però, segnatamente dalla camera di commercio di Milano, tornar *superflua* l'enunciata disposizione perchè racchiusa nel precedente art. 76, il guardasigilli, senz'altro, la soppresse nel suo progetto al Senato, nè in seguito se ne tenne parola. — Si fa palese che, in mancanza di motivi espliciti diversi, non siasi eseguita la soppressione se non per l'osservata superfluità. Sicchè, anche per ragioni legislative viene escluso che nell'art. 328 non si faccia distinzione fra falso anteriore e falso posteriore e che il possessore, sol perchè di buona fede, abbia diritto di riscuotere dall'accettante, girante o avallante, l'intiera somma falsificata dopo l'accettazione, la gira o l'avallo. La dizione *cambiale falsa,* che si riscontra nell'art. 328, quantunque l'epigrafe della relativa sezione non si presenti grammaticalmente perspicua, significa cambiale già falsa, in tutto o parte, nel suo contenuto formale, letterale, tostochè, regolate nell'art. 327 le cambiali rispetto alle firme vere e false, non rimaneva che regolarne nel seguente articolo la falsità rispetto al contenuto formale, data, cioè, somma e simili.

La portata, dunque, degli articoli 256, 268, 275, resta limitata, circa la somma, alla valuta girata, avallata o accettata al momento della gira, dell'avallo o dell'accettazione.

Chi gira la cambiale, trasferisce al giratario tutti i *diritti inerenti,* obbiettivati nella cambiale girata, ma nella qualità e misura dei relativi contratti cambiarii, non già che fra il giratario, l'avallante o l'accettante si rinnovi il contratto cambiario prima avvenuto nel rapporto dell'ultimo girante con l'avallante, accettante o girante anteriori. E se si trovi *inerente* nella cambiale una promessa cambiaria determinata nel suo ammontare, non si può trasferirne, mercè falsificazione, una maggiore. — È il contratto cambiario, sostanziato nella forma cambiaria, la promessa, cioè, di pagamento di somma determinata, che si trasferisce con le modalità *inerenti,* non il semplice documento cambiario e con quello che piacerà ad un solo firmatario di suo unico arbitrio, aggiungervi fuori il contratto cambiario avvenuto.

Nè vale opporre che il possessore avrebbe potuto in virtù della cambiale falsificata dopo l'accettazione, ripetere dall'accettante l'intera somma falsificata se esso, risultato per avventura di buona fede, avesse giustificato aver l'accettante, per propria negligenza ed im-

prudenza, dato causa alla falsificazione. Come non vale il dire che il fatto di essersi l'accettante, con speciale istromento, dichiarato debitore di tutta la somma verso il possessore, che accordi una dilazione, dispensi il possessore stesso dal giustificare tali estremi, e che quindi, l'accettante sia obbligato per l'importo che dalla cambiale figurava. Ciò è erroneo.

La negligenza e l'imprudenza debbono mettere capo nella forma della cambiale, perchè possano allargare i limiti dell'obbligazione originaria dell'accettante nelle cambiali falsificate dopo l'accettazione. Una negligenza e imprudenza che non mettano capo nella forma delle cambiali, possono dar luogo all'azione comune *ex culpa*, la quale non sarebbe punto cambiaria e cambiariamente esercibile, e non varrebbe a dare efficacia ad azione cambiaria che non avesse sussistenza, come nel caso in cui l'accettante non sia obbligato di pagare al possessore la somma falsificata nella cambiale dopo l'accettazione.

Allorchè la negligenza e l'imprudenza pongano capo nella forma delle cambiali, spiegano per ciò stesso una azione immediata e diretta nel contrarsi l'obbligazione cambiaria, toccando il contratto cambiario nel rapporto personale e reale, mentre l'altra specie di negligenza ed imprudenza tocca i soli rapporti personali fuori la forma della cambiale. Non si dimentichi che nelle cambiali *forma dat esse*, e quello che è fuori la forma della cambiale è fuori la cambiale, e non ne ha nè la forza probatoria, nè ogni altra prerogativa cambiaria: *in litteris perficitur et capit substantiam litteralis obligatio*. In effetti, l'accettazione, l'avallo, la gira, non dati su la cambiale, non hanno veruna efficacia cambiaria (art. 262-274-258). Il possessore, in simili casi, non potrebbe agire cambiariamente contro chi avesse accettata, avallata e girata la cambiale con atto distinto da questa.

Non esistendo poi nell'accettante l'obbligazione cambiaria di pagare l'intera valuta falsificata, non potrebbe sussistere nè ratifica o conferma, nè novazione, per inesistenza di obbligazione primitiva da ratificare, confermare o novare.

Non varrebbe nemmeno un atto di ricognizione. Infatti, è evidente che l'art. 1340 del cod. di comm. contempli il caso di titolo probatorio sostituito ad altro titolo. Non si tocca col titolo ricognitivo l'obbligazione, tanto che esibendosi il titolo originale, si concede correggere l'errore o l'eccesso accaduti nel titolo posteriore.

Sicchè, se per difetto di negligenza, imprudenza o per colpe vicendevoli, l'accettante non fosse obbligato a pagare l'intera somma falsificata, l'istromento ricognitivo non potrebbe dar validità giuridica ad obbligazione risultante inesistente dal titolo originale, dalla cambiale falsificata. Una volta, infine, che perdono efficacia giuridica i giudicati proferiti su documenti riconosciuti o dichiarati posteriormente falsi e le transazioni avvenute su documenti poscia riconosciuti falsi e si permette proporre querela di falso civile contro documenti riconosciuti veri dalle parti, non vale riflettere che l'accettante, prima di fare l'istromento, conoscesse la falsificazione della valuta della cambiale e nondimeno si sia dichiarato debitore della somma falsificata e senza provare raggiri dal canto del possessore. Posto il giudicato penale, efficace *erga omnes*, còl quale si proclama, posteriormente all'istrumento, falsificata la valuta della cambiale, non ha pregio il fatto che non si spieghi perchè l'accettante si decidesse a dichiararsi debitore della intera somma falsificata o che il suo intendimento in quell'istromento sia stato di chiarire l'ammontare della cifra in cui vedevasi un'alterazione materiale.

Cassazione di Roma 8 giugno 1893 — Merlo c. De Maria (*Legge* II; *Foro* 648; *Annali* 297; *Temi Gen.* 449).

---

144. *Sconto di cambiale — Apparente mandatario del girante — Falsità della procura — Buona fede — Ripetizione d'indebito.*

La Banca che ha scontato una cambiale con firma falsificata, pagando la valuta all'apparente mandatario del girante in virtù di un falso mandato, ha azione per restituzione di indebito contro il girante la cui firma fu falsificata?

No, ma contro il mandatario, sebbene questi sia di buona fede per essere stato da altri tratto in inganno, abbia eseguito puntualmente l'incarico col rimettere alle persone designate la somma riscossa, e in alcun modo conoscesse la falsità del mandato.

Infatti, l'art. 1145 del cod. civ., anche in caso di buona fede, ammette la restituzione dell'indebito esatto, prescrivendo che chi per errore riceve ciò, che non gli è dovuto, è obbligato a restituirlo a colui da cui lo ha indebitamente ricevuto.

Nè ha pregio la deduzione di non aver il mandatario riscossa la somma per proprio conto, nè invertita a suo profitto. La legge non fa distinzioni. I caratteri della *condictio indebiti* sono: il pagamento, l'errore nell'eseguirlo, e lo averlo fatto a persona cui non era dovuto. Ogni altra circostanza, compresa quella dell'uso fatto del danaro riscosso, non ha veruna influenza per determinare la *condictio indebiti.*

Il mandatario esibiva un mandato falso, ed esigeva la somma assumendo una qualità che non avea. Alla sua volta la Banca non era tenuta a fare altra indagine meno che identificare la persona dell'esibitore, la di cui qualità risultava dal mandato; non può quindi esserle conteso l'esercizio del diritto ammesso dall'art. 1145.

Il fatto posteriore dell'uso del danaro, per cui il mandatario eseguì con cieca fiducia la istruzione del mandante, è estraneo alla Banca, i rapporti della quale col mandatario erano determinati nell'atto del pagamento, onde non è serio l'argomento che si vuol desumere dal fatto di essere stato ammesso allo sconto la cambiale con la firma falsa del girante.

Le teoriche del diritto cambiario sono fuori luogo invocate. Il mandatario non figurava in nessuna forma nella cambiale, e non assumeva se non la qualità di procuratore del girante in virtù di un mandato falso. Per modo che la Banca non avea nè accettato, nè girato, nè avallato la cambiale per dover rispondere del fatto proprio.

Il mandatario si qualificava procuratore di tale che non avea nè girata la cambiale, nè rilasciato il mandato.

Il principio che informa la vigente legislazione in materia cambiaria si è che dalla accettazione, e dalle girate contenute nelle cambiali hanno vita obbligazioni distinte, e però, ove i cennati titoli contengono firme vere, di persone capaci, e firme false o d'incapaci, siano validi pei capaci, e per coloro le sottoscrizioni dei quali sono vere, ma non abbiano alcuna efficacia giuridica per gl'incapaci, e per coloro, la di cui firma è stata falsificata (art. 327 e 328 cod. comm.).

Non fa d'uopo quindi dimostrare più ampiamente come sia inopportuno citare le dette disposizioni di legge nella causa promossa per ripetizione di un'indebito pagamento fatto all'esibitore di un falso mandato.

Cassazione di Napoli 23 maggio 1894 — Banca popolare di Atripalda c. Pelosi (*Giurista* 463; *Legge* II, 262).

145. *Istituto di credito — Pagamento di somma — Cambiali falsificate — Ripetizione di indebito.*

Chi paga per errore ad un Istituto di credito una somma per cambiale falsificata, ha diritto di ripetere l'indebito dall'Istituto medesimo che ricevette e scontò l'effetto cambiario falso?

Sì. — Infatti, non vale opporre che l'Istituto riscosse il proprio danaro. Tale argomento è più specioso che solido. E per vero, è certo che chi ha pagato all'Istituto la somma per cambiale falsificata, ha pagato danaro non dovuto, volta che il solvente non ha firmato quella cambiale, e l'apparente di lui firma è stata riconosciuta falsa. — Ciò posto, è evidente che l'Istituto il quale deve curare di mettere nel suo portafoglio delle cambiali con firme vere, e che tanta premura non si prese, non può far ricadere la negligenza propria in danno del terzo estraneo all'atto. — Se l'Istituto pagò la somma, non la pagò certo a chi vi aveva diritto; contro il quale, non potendo alla scadenza pretendere legalmente il pagamento, non può rifiutarsi di restituire la somma se costui in buona fede, e credendo di avere realmente firmato, pagò l'effetto che non aveva firmato. La restituzione dell'indebito chiesto da chi è provato non debitore, è un principio scolpito in tutti i codici, sostenuto dalla più alta moralità e dal buon senso. Se pur fosse mancato all'Istituto il titolo, ciò non deve certo attribuirsi a chi pagando in buona fede, ha ritirato l'effetto, ma deve l'Istituto attribuirlo a se stesso; perchè se avesse avuto maggior cura e diligenza, non avrebbe scontato un effetto di persona, nella specie dimorante all'estero, e per somma ingente. Però, l'Istituto, una volta restituito il titolo falso, può agire contro l'autore o gli autori del falso, con questo però che, mancando del titolo, non può agire con azione cambiaria, ma con l'azione di indennizzo.

Cassazione di Palermo 4 aprile 1893 — Cassa Risparmio di Catania c. Bosco di Cerani e Romano (*Circolo* 265; *Foro Catanese* 245).

146. *Girata — Commesso — Falsificazione della firma — Responsabilità del committente.*

Non ostante la decadenza dell'azione cambiaria di regresso, il committente è responsabile civilmente della girata fatta dal suo commesso con falsificazione della sua firma?

Sì. — Vuoi in forza delle norme regolatrici del mandato, vuoi per quelle delle obbligazioni che, a termini dell'art. 1153 cod. civ., stanno a carico del committente pel fatto del suo commesso o dipendente. Nè varrebbe il dire che la decadenza dalla azione cambiaria di regresso porti seco anco quella dipendente dalla responsabilità civile, giacchè le due azioni corrono fra loro ben distinte, aventi a loro base diversi principii di diritto, esperibili l'una e l'altra entro termini di tempo ben differenti, più coartati e ristretti a riguardo della prima, che non siano quelli per l'esercizio della seconda, regolate l'una e l'altra da diverse disposizioni di legge.

Appello di Genova 20 giugno 1893 — Massiera c. Banca popolare di Porto Maurizio (*Giurista* 266; *Temi Gen.* 463; *Legge* II, 375; *Annali* 249; *Giurisprudenza* 718).

Osservazioni

La sentenza fu tenuta ferma per gli stessi motivi dalla Cassazione di Torino con decisione 30 aprile 1894, *Legge* II, 483; *Giurisprudenza* 405; *Giurista* 414.

---

147. *Prescrizione — Cambiale emessa sotto il codice di commercio del 1865 — Applicabilità dell'articolo 919, n. 2 del nuovo codice.*

Se in riguardo d'una cambiale la prescrizione sia cominciata a decorrere sotto il codice di commercio del 1865, ove dall'attuazione del nuovo codice sia trascorso ininterrotto un quinquennio, è applicabile la regola della prima parte dell'articolo 19 delle disposizioni transitorie, ovvero l'eccezione del capoverso?

È applicabile l'eccezione del capoverso di detto articolo.

Infatti, per l' articolo 19 delle disposizioni transitorie per l' attuazione del vigente codice di commercio, le prescrizioni già incominciate si debbono regolare secondo le leggi anteriori. Però, a fianco della regola, il capoverso dello stesso articolo stabilisce una eccezione secondo la quale il debitore è sempre in facoltà di opporre la prescrizione in base alla nuova legge e dal giorno della sua attuazione se questa esige per prescrivere un termine minore della legge precedente. Ora, se si riflette che, sotto l'impero dell'abolito codice del 1865, le azioni relative alle lettere di cambio ed ai biglietti all'ordine erano soggette a due diverse prescrizioni, l'una di cinque anni, semplicemente presuntiva, che il creditore era in diritto di combattere colla delazione del giuramento (articolo 282 cod. comm.), l' altra estintiva, a cui soggiacciono tutte indistintamente le azioni per il decorso di trent' anni (articolo 2135 codice civile); se si tiene conto che il nuovo codice di commercio, abbandonato il concetto della presunzione di pagamento, vi sostitui la prescrizione dell' articolo 919 n. 2, la quale sebbene si compia nello stesso periodo di un quinquennio, ha (come la trentennaria) per effetto immediato la liberazione assoluta ed incondizionata del debitore; è forza il conchiudere che l' accidentale eguaglianza del tempo che esiste fra la prescrizione dell' articolo 282 e quella dell' articolo 919 non porta alla conseguenza che si debba applicare la regola anzichè la eccezione stabilita dalle mentovate disposizioni transitorie; perocchè la prescrizione dell' art. 919 n. 2, è surrogata non già alla prescrizione presuntiva di cui all' art. 282 con la quale non è possibile alcun termine di confronto, ma si bene alla ordinaria prescrizione stabibilita dall' art. 2135 del cod. civ., con cui ha comune non tanto la natura, quanto i giuridici effetti.

Appello di Genova 7 aprile 1893 — Fornari c. De-Mari e Oliva (*Giurista* 155; *Temi Gen.* 282).

Osservazioni

Consulta pei precedenti in questo *Annuario* IX, il n. 104 e 289; VIII, il n. 108; VII, il n. 116.

148. *Obbligazioni civili — Codice del 1865 — Prescrizione — Art. 282 codice commercio 1865; 919 codice commercio del 1882; e 9 delle disposizioni transitorie.*

Quale prescrizione è da applicarsi ai titoli cambiari creati sotto il vigore del codice del 1865, sottoscritti da non commercianti, o per causa non commerciale?

La prescizione ordinaria stabilita dalla legge civile.

Infatti, le azioni relative alle cambiali ed ai biglietti all'ordine si prescrivevano, è vero, col decorso del quinquennio siccome nell'articolo 282 del codice del 1865 è stabilito, ma ciò verificavasi per quelli fra i titoli suddetti, che non fossero semplici obbligazioni, val dire, la prescrizione dal suaccennato articolo stabilita non avea luogo a riguardo di quei titoli, che o sottoscritti da non commercianti, o per causa non commerciale, conservavano pur sempre la natura intrinseca di obbligazioni civili, sebbene rivestite della forma commerciale.

Nè vale far ricorso al disposto dell' art. 919 del vigente codice di comm., secondo il quale si prescrivono col decorso di cinque anni le azioni derivanti dalle cambiali. Una tale disposizione che ha tratto a quei titoli, i quali e sotto il cessato e sotto il nuovo codice, costituivano vere cambiali, sì e come dall' uno e dall' altro erano e sono determinate, non può senza snaturarla, essere estesa ai biglietti all'ordine, che ammessi nel cessato codice, non trovano nel nuovo riscontro alcuno; emessi prima dell' attuazione del nuovo codice, essi continuavano ad essere regolati dalla legge anteriore, e se a talune disposizioni del codice nuovo furono assoggettati, queste sono tassativamente indicate nell' articolo 9 delle disposizioni transitorie contenute nel r. decreto 14 dicembre 1882, n. 1112, serie terza, articolo che punto non immuta la natura e gli effetti dei biglietti all' ordine.

Nè le suaccennate disposizioni transitorie, nè l'art. 919 vollero colpire titoli che a termini del codice, il cui impero andava a cessare, costituivano semplici obbligazioni civili; come tali essi continuavano ad essere retti dalla legge precedente, la quale nei rapporti delle parti contraenti spiegava intieri i suoi effetti anche per ciò che riferivasi al modo di estinzione dell' obbligazione, al mezzo della prescrizione.

Appello di Genova 3 marzo 1894 — Bertella c. Chiggini (*Temi Gen.* 179).

Osservazioni

Conforme: Appello di Torino 2 aprile 1894, Re c. Lattes, *Giurisprudenza* 702. Si consultino altresì in questo *Annuario* X, il n. 114; IX, i nn. 103, 104; VIII, il n. 108.

---

149. *Prescrizione — Decorrenza* — Dies a quo.

Il *dies a quo* pel decorso della prescrizione cambiaria, deve computarsi nel termine?

Sì. — L'art. 919 del cod. di comm. contiene due regole spiccate e precise: con la prima fissa il termine di cinque anni per la prescrizione delle azioni derivanti dalle cambiali e dagli assegni bancari, ed in ciò è conforme all'art. 282 dell'abolito codice del 1865; con la seconda stabilisce il giorno da cui questo termine deve cominciare a decorrere, fissando unicamente il giorno della scadenza, ed in ciò modifica sostanzialmente l'art. 828 del cod. anteriore, che iniziava il corso della prescrizione dal giorno del protesto, e, se non vi fu protesto, dal giorno della scadenza.

Ora, a differenza della legge civile, in cui il termine si presume sempre stipulato a favore del debitore (art. 1175 del cod. civ.), la commerciale nel computo dei termini muove dal principio fondamentale che la scadenza dell'obbligazione corre a beneficio tanto del creditore che del debitore.

È l'indole propria del contratto commerciale, la cui vitalità richiede come condizione precipua ed essenziale una puntualità indefettibile nell'adempimento dei diritti e degli obblighi reciproci.

L'interesse del creditore a conoscere con precisione il giorno in cui potrà domandare il pagamento e disporre della somma portata dalla cambiale, è uguale all'obbligo ed all'interesse del debitore di sapere quando gli sarà domandato, per avere in quello stesso giorno, non prima, nè dopo, i fondi occorrenti per fare onore alla sua accettazione.

L'art. 288 dell'imperante codice, che fa obbligo al possessore di presentare l'effetto cambiario nel giorno della scadenza, ed al-

l' accettante o emittente l' obbligo di estinguerlo nel giorno stesso; e i successivi art. 311 n. 1 e 319, che espressamente costituiscono in mora il debitore dal dì della scadenza perchè da quel giorno cominciano a decorrere a suo carico gli interessi commerciali, non lasciano dubbio di sorta a ritenere come regola generale ed assoluta che il giorno della scadenza sia quello in cui il creditore abbia il diritto di pretendere ed esigere il pagamento del suo effetto.

Niuno infatti ha osato sostenere finora che, levato il protesto nel giorno immediatamente successivo al dì della scadenza, ed eseguito *illico tunc* il pagamento in mano dello stesso uffiziale incaricato del protesto, il debitore non sia pure tenuto al rimborso delle spese dell' atto, perchè già caduto in mora.

Dalle premesse nozioni di diritto scaturisce limpido ed ineccepibile il concetto che il giorno della scadenza debba essere il *dies a quo,* o il punto di partenza della prescrizione, di cui nell' art. 919 del cod. di comm. È la parola precisa ed incisiva del legislatore che assegna il principio del quinquennio dal giorno della scadenza, non dal giorno successivo alla scadenza. Lo che vuol dire che se il giorno della scadenza è il *dies a quo* incluso nel termine, il compimento della prescrizione si verifica nell' ultimo giorno dei cinque anni precedente all' anniversario della scadenza.

Appello di Potenza 17 dicembre 1893. — Del Gaudio c. Imperato (*Foro* 1894, 346).

---

150. *Prescrizione Protesto — Interruzione — Ipotesi in cui non è ammissibile.*

Un protesto levato contro l' accettante o l' emittente quando dalla legge non è richiesto, vale nei loro riguardi ad interrompere la prescrizione?

No. — Per le vigenti leggi il protesto ha una doppia finalità: come scrittura probante constata il puro fatto materiale del non seguito pagamento, o della data della presentazione di un effetto pagabile a certo tempo vista, o della mancanza di accettazione, o della non prestata cauzione; come atto privilegiato ed individuo, è essenzialmente conservativo dell' azione cambiaria in determinati casi, sempre quando però si trovi esso formato nei modi, nel termine

di tempo, nel luogo e tra le persone richieste dalla legge, poichè per la sua particolare funzione di atto preservatore dell'azione cambiaria doveva in compenso essere sottoposto a termini rigorosi ed a forme strettamente eccezionali.

Indispensabile all'esercizio dell'azione cambiaria indiretta o di regresso, e nel caso della cambiale domiciliata, il protesto non ha veruna ragione di essere di fronte all'accettante o all'emittente, i quali meglio di ogni altro debbono sapere il fatto proprio, di non avere cioè effettuato il pagamento del titolo cambiario. Si apprende infatti dagli art. 323 del cod. di comm. e 67 del regolamento, che l'azione cambiaria diretta o principale può instaurarsi mediante citazione in giudizio, o, senz'altro, in via esecutiva.

Dunque, un protesto levato fuori termine nei casi in cui era indispensabilmente reclamato, o da chi non vi era tenuto e non aveva il diritto, non è protesto cambiario, e non ne produce gli effetti; è un atto stragiudiziale qualunque, e come tale deve soggiacere nei suoi effetti sostanziali alle norme del diritto comune.

Appello di Potenza 17 dicembre 1893 — Del Gaudio c. Imperato (*Foro* 1894, 346).

---

151. *Prescrizione cambiaria — Estingue ogni obbligazione commerciale e civile.*

La prescrizione quinquennale cambiaria estingue ogni obbligazione commerciale e civile?

Sì. — Infatti, per convincersi che la prescrizione di cui all'art. 919 è *estintiva del credito*, basta por mente che, ivi, non è detto che, col decorso di cinque anni, si prescrive l'azione cambiaria, bensì, è dichiarato che, col decorso di tale periodo di tempo, si prescrivono le *azioni derivanti dalle cambiali* senza alcuna distinzione se tali azioni siano soltanto inerenti alla forma letterale di simili titoli, ovvero rivestano anche i caratteri di obbligazioni commerciali in genere, o civili. Oltre a ciò, devesi considerare che se la semplice decadenza dell'azione cambiaria per la omissione delle diligenze dalla legge stabilite, lascia sussistere unicamente l'azione di indebito arricchimento nei sensi dell'art. 326, sarebbe assurdo che la prescrizione per mancato esercizio del diritto, durante un

intero quinquennio, non facesse che rendere civile l'obbligazione cambiaria.

Quando ciò il legislatore volle, esplicitamente lo disse, dichiarando, all'art. 254, per le cambiali mancanti di alcuno dei requisiti essenziali, *salvi gli effetti ordinari dell' obbligazione secondo la sua natura civile e commerciale.* Non occorre però maggiormente estendersi in proposito, dacchè circa l'indole estintiva del credito, la Commissione incaricata di studiare le modificazioni da introdursi nel codice di commercio, deliberando intorno all'istituto della prescrizione, si è nettamente espressa.

E, invero, nel verbale della seconda tornata del 14 ottobre 1869 al n. 29 leggesi quanto segue: « La prescrizione dell'azione cambiaria contro l'accettante è, dalla legge germanica, fissata a tre anni (art. 77) ed è dessa una prescrizione che estingue soltanto il diritto cambiario, restando salva l'azione di credito se vi è luogo. Giusta il cod. di comm. (art. 282, 283) si ha invece una prescrizione estintiva del credito nel maggiore periodo di anni cinque, e tale prescrizione è fondata sulla presunzione di pagamento che ammette le prove in contrario mediante la delazione del giuramento. Discussi e ponderati i motivi che suffragano queste diverse disposizioni, la Commissione addotta il più lungo termine della prescrizione quinquennale estintiva del credito ed esclude la delazione del giuramento. V'ha di più: essendosi nella tornata del 31 maggio 1870 ritenuto opportuno dal presidente di proporre, se volevasi rimanesse fermo il principio della prescrizione quinquennale estintiva del credito, la Commissione dichiarò di mantenere quella deliberazione. Del resto, bene osserva il Vidari (*La cambiale* n. 438, 449) come non sia « da meravigliare che la intensità, per così dire, del diritto sia mitigata dalla sua durata e che chi lascia trascorrere infruttuosamente certi termini di tutto rigore, mentre potrebbe agire, sia dichiarato assolutamente privo di qualunque diritto e azione ».

Appello di Brescia 31 ottobre 1893. — Andreati c. Polti Bressy e C. (*Diritto comm.* 897; *Monitore* 1894, 33).

152. *Sentenza che condanna a pagare un debito commerciale —* Actio judicati *— Prescrizione trentennaria — Articoli 1267 e 2135 cod. civ.*

Dopo la sentenza di condanna al pagamento di un debito cambiario, all'azione derivante dal contratto subentra l'*actio judicati?*

Si, e perciò è applicabile non la prescrizione commerciale di dieci anni, ma la trentennaria stabilita dall'art. 2135 del cod. civ.

Infatti, dopo una sentenza passata in giudicato, il titolo antecedente scompare e all'azione *ex contractu* subentra di pien diritto l'*actio judicati,* la quale, giusta la legge 6.ª paragrafo 3.° del Digesto, *De re judicata, perpetua est et rei persecutionem continet.*

D'altronde, è noto che in *judiciis quasi contrahitur;* perciò la sentenza che pone irrevocabilmente termine al giudizio è un titolo affatto nuovo il quale si sostituisce al titolo primitivo; perciò si fa luogo ad una vera e propria novazione, a cui si applica l'articolo 1267, n. 1, del cod. civ., ove è detto che essa ha luogo quando il debitore contrae verso il suo creditore un nuovo debito il quale viene sostituito all'antico che rimane estinto.

Inoltre, per gli art. 2135 e 2128 dello stesso codice, ogni domanda giudiziaria interrompe la prescrizione sempre quando la citazione non sia nulla o la domanda non sia perenta o rigettata, ovvero l'attore non ne receda.

Perciò, ove la domanda sia invece accolta con sentenza, non può più farsi luogo ad una nuova prescrizione del credito qual era prima della domanda giudiziale, ma soltanto incomincierà una prescrizione affatto diversa, sottentrando all'azione derivante dal titolo originario quella che promana dal giudicato, e che non può essere se non la trentennaria stabilita dall'art. 2135 del cod. civile per tutte le azioni tanto reali che personali senza alcuna distinzione o limitazione.

Che poi l'*actio judicati* sia meramente civile qualunque fosse l'indole e la natura dell'obbligazione primitiva, lo si desume chiaramente anche dall'art. 570 del cod. di proc. civ. il quale dispone che le controversie sull'esecuzione delle sentenze sia in materia civile, sia in materia commerciale, sono decise dal tribunale civile nella cui giurisdizione si fa l'esecuzione.

Lo stesso articolo fa inoltre una esatta e marcata distinzione tra le esecuzioni basate su sentenze e quelle che si fondano su atti

contrattuali; per queste ultime dice che se la questione cada sull' esistenza, sull' entità o sull' interpretazione di un' obbligazione commerciale, ne conoscono i tribunali di commercio, e siccome *exceptio firmat regulam,* è indubitato che la legge riconosca come atti di commercio i soli contratti, non già le sentenze, sebbene pronunziate in materia commerciale, statuendo che tutte le controversie sia di forma che di merito che possano insorgere sulla loro esecuzione siano devolute alla competenza dei tribunali civili.

Nè vale l' obbiezione che le sentenze sono non attributive, ma soltanto dichiarative dei diritti dei contendenti, e perciò non possono mutarne l' indole e la natura originaria. Dal momento che il giudicato costituisce novazione, che un titolo civile, cioè la sentenza, sottentra di pien diritto al titolo commerciale rimasto estinto, è indubitato che non si può più parlare di azione derivante da atti di commercio, nè invocare le presunzioni stabilite dalla legge commerciale.

Appello di Genova 27 ottobre 1893. — Sanguinetti c. Ghigliotti (*Temi Gen.* 689; *Legge* II, 662).

Osservazioni

Consulta in questo *Annuario* X, la sentenza al n. 113, conforme alla presente.

---

153. *Assegno bancario — Disponibilità della somma alla data della emissione.*

È assoluto il diritto del possessore di esigere l' importo, quando questo all' epoca di emissione dello check, era disponibile presso il trattario?

Si. — Infatti, l' assegno bancario essendo dalla legge (art. 339) definito un atto per cui chiunque ha danaro disponibile presso un istituto di credito, o un commerciante, può disporne a favore proprio o di un terzo, quasichè lo avesse in poter suo, segue che non sia da confondersi col mandato, o col deposito, o con qualsiasi altro diverso contratto da cui derivino, secondo la stessa legge, conseguenze diverse. E perciò appunto è fuori dubbio, che, confessato, ad esempio, da Tizio di tener delle somme di proprietà della ditta C, ed

ammesso che questa nel 30 dicembrc 1892 era nel diritto di soddisfare con le preindicate somme un proprio minor debito verso Caio, non poteva più Tizio negarsi al pagamento del relativo assegno, nè per lo scrupolo, esageratissimo, ch' essendovi altri assegnatari posteriori sarebbe stato meglio contentarli tutti, nè per la stranissima prescrizione di una forza retroattiva nella sopravvenuta incapacità giuridica della ditta C, la quale come nel dicembre 1892 avrebbe validamente pagato il suo debito con danaro da lei posseduto, così pure validamente lo pagava con quello che era a propria disposizione presso Tizio. Nè merita di essere presa in considerazione l'eccezione, colla quale, disdicendo quanto avea prima affermato (disponibilità), Tizio assurdamente sosteneva, che la somma portata dallo check dovrebbe risultare alla scadenza del termine di un contratto di conto corrente, esistente fra esso e la ditta C, pur senza accorgersi che, giusta l' art. 348, il preteso contratto si sarebbe già sciolto nel giorno del fallimento, vale a dire anche prima della citazione.

Appello di Venezia 9 giugno 1893. — Ditta Pasqualy e Vianello c. Cotonificio Veneziano (*Temi* 379; *Annali* 223; *Legge* II, 163).

Osservazioni

La questione risolta dalla presente sentenza è certo una fra le più importanti che offra il codice di commercio italiano relativamente all' istituto dell' assegno bancario (chek). Supposto che la somma di danaro per cui fu emesso l' assegno fosse all' atto dell'emissione *disponibile* ai sensi dell' art. 339 del cod. di comm., supposto quindi che la emissione, quando avvenne, fosse legittima, il possessore dell' assegno potrà egli pretendere il pagamento dal trattario *nonostante* i mutamenti per avventura succeduti nella persona del traente, o nei suoi rapporti col trattario, dopo il giorno della emissione e fino al giorno della presentazione? O, in quella vece, dovrà egli correre in questo intervallo le sorti del traente, e quindi sottostare, all' atto della presentazione, alle eccezioni (fallimento, compensazione, sequestro d'altro creditore, ecc.) che in base alle sopravvenute circostanze avrebbero potuto opporsi dal trattario allo stesso traente per rifiutargli il pagamento?

La sentenza che annotiamo risolse la questione in senso favorevole al possessore, ritenendo che il traente, colla emissione del chek, disponga del danaro in altrui mano *quasi che lo avesse in poter suo*. Lo che equivale a dire ch' egli investe il prenditore (o chi succede a questo per girata) nei proprii diritti e ragioni sulla somma disposta. Ammesso questo, ammesso, cioè, che il prenditore dell' assegno abbia acquistato i diritti del traente sulla somma disposta in confronto di colui che, sia per deposito, sia per debito, sia per

credito aperto, la teneva a disposizione di esso traente, discende legittima la conseguenza che nessuna variazione personale riguardante quest'ultimo, avvenuta nel frattempo fino alla presentazione, possa togliere o menomare il diritto già acquistato.

A questa dottrina io non esito ad acconsentire, parendomi che scopo dell'assegno bancario quale è regolato dalla nostra legge, sia appunto quello di fornire ai terzi, colla consegna dell'assegno, un diritto alla riscossione equivalente il più che sia possibile alla riscossione medesima, e quindi sottratto per quanto si possa al pericolo che questa venga a mancare. E sembrandomi d'altro lato che se l'assegno bancario, secondo la intenzione del legislatore, avesse dovuto avere in faccia al trattario soltanto la efficacia di una cambiale non accettata, non valeva la pena di farne nel codice un istituto a sè.

Certo che il prenditore deve fidare nell'onestà del traente relativamente alla circostanza essenziale che la somma disposta fosse nel momento della emissione veramente disponibile, e quindi atta a formar materia dell'assegno; e ad affidarnelo concorre d'altronde la sanzione penale dell'art. 344. Ma, supposta come esistente allora la disponibilità, se si vuole che questo titolo adempia all'ufficio economico cui è destinato, di mobilitare il danaro in mano altrui per modo che serva come mezzo di attuale pagamento, occorre che il prenditore, e qualunque giratario dopo di lui, possa considerare la somma come passata fino dal ricevimento dell'assegno a disposizione propria.

Di modo che, quando lo abbia presentato invano al pagamento nel termine di legge (art. 342), dovrà bensì (in procedura ordinaria) provare contro il trattario che al momento della emissione la somma era presso costui a disposizione del traente. Ma, data dal possessore questa prova, invano il trattario, come ben fu giudicato dalla presente sentenza, tenterebbe opporgli delle eccezioni riguardanti la persona del traente o i rapporti col medesimo.

Senonchè, qui troviamo necessario aggiungere un'avvertenza. Mentre, secondo abbiamo finora osservato, ci uniamo alla sentenza nel riconoscere la pienezza dei diritti del possessore, da questo stesso riconoscimento siamo tratti per logica deduzione a supporre la necessità dell'anticipata adesione del trattario a pagare contro assegni bancari. Lo che equivale a riconoscere quale avente diritto alla riscossione in proprio confronto, non solo il proprio diretto contraente, ma anche il futuro eventuale delegatario in virtù dell'assegno. Giacchè senza di ciò, sarebbe giuridicamente impossibile che all'istante dell'emissione sorgessero rapporti diretti fra il prenditore dell'assegno e il trattario, poichè mancherebbe per l'esistenza di questi rapporti diretti il più essenziale dei requisiti, cioè il consenso dell'obbligato.

Quindi, per mio avviso, una somma di danaro presso un istituto di credito o presso un commerciante allora solo potrà ritenersi *disponibile* ai sensi dell'art. 339 del cod. di comm., e quindi atta a fornire materia a un assegno bancario, quando, per dichiarazione espressa o tacita di questo istituto o di questo commerciante, non solo si abbia potestà di esigerla per sè, ma anche di disporne a favore altrui, locchè avviene appunto per legge mediante la emissione dell'assegno bancario. Di modo che la prova a carico del possessore di cui sopra abbiamo parlato, deve naturalmente estendersi anche a questa circostanza, qualunque poi sia il modo per cui essa prova si ottenga.

Anche attribuendo all'assegno la efficacia in confronto al trattario di un semplice mandato, sarebbe tuttavia fuori di ogni verosimiglianza, come osserva giustamente il Franchi (1), supporre che il legislatore avesso inteso di costringere, indipendentemente dal suo consenso, qualsiasi commerciante che per qualsiasi titolo si fosse dichiarato pronto a pagare ad altri una somma di danaro, a ritenere come legittimo mandatario per la riscossione il possessore di un assegno. Ciò tanto più in quanto che, lo osserva lo stesso Franchi, dalla discussione avvenuta al corpo legislativo, apparirebbe attribuito il suesposto significato alla espressione *fònds disponibles* usata nella legge francese sui chéques del 1866, legge alla quale si sono ispirati su questa materia gli autori del codice nostro.

Ma, che si deve poi dire quando, colla sentenza che annotiamo, si riconosca nel possessore, non più un semplice mandatario, ma bensì un creditore con diritto proprio, e sottratto in conseguenza alle eccezioni che avrebbero potuto opporsi al traente? Prescindere in tal caso dal preventivo consenso del trattario, sarebbe attribuire al legislatore, come più sopra abbiamo cercato dimostrare, una disposizione antigiuridica nel concetto e nelle conseguenze.

Giusto accordare al possessore dell'assegno, quando ne sia legittima la emissione, la maggior sicurezza per conseguirne il pagamento. Ma giusto, d'altra parte, rifiutare all'emissione la legittimità quando non sia stata assentita (esplicitamente o implicitamente, per quell'assegno o per una serie di assegni) dal trattario. Per noi uno di questi termini è correlativo all'altro, e ambedue formano la base dell'istituto, secondo le disposizioni del codice nostro interpretate nel loro spirito e nel loro insieme.

Perciò, sebbene dissentiamo da essi in ambedue i punti, troviamo conseguenti il Vidari (2) e il Supino (3), i quali, nei loro commentari, ritengono che il possessore dell'assegno bancario eserciti in faccia al trattario soltanto i diritti del traente; e ritengono *disponibile* la somma e quindi atta all'assegno anche senza che il trattario abbia acconsentito alla emissione di questo, anzi, quanto al Vidari, purchè la somma fosse esigibile, anche senza che il trattario si fosse dichiarato pronto al pagamento.

Non possiamo a meno invece di trovare qualche inconseguenza nel Galavresi (4), il quale, mentre ritiene che il possessore di un assegno bancario abbia un diritto proprio di agire contro il trattario, per essergli state trasferite le ragioni sulla provvista, ritiene insieme che, per poter disporre di una somma mediante assegno, non occorre che la emissione sia stata autorizzata da chi detiene la somma e si dichiara pronto a pagarla. Nè ci persuade la sua teoria che, pur essendo necessario il consenso del trattario a

(1) Nota alla sentenza penale della Cassazione di Roma 25 marzo 1892, nel *Foro ital.* XVIII, 3, 138.

(2) *Corso di diritto commerciale,* vol. VIII, n. 7597 e 7557.

(3) *Il cod. di comm. ital. illustrato,* vol. III, n. 672 e segg. e 641.

(4) *L'assegno bancario,* capi V e VI passim e capo I, n. 19 e segg.

obbligarsi verso il terzo, la legge abbia inteso stabilire nell' istituto dell' assegno bancario una presunzione *juris et de jure* dell' esistenza di questo consenso (1).

G. Errera.

---

154. *Assegno bancario — Mancanza di somme disponibili — Provvista dei fondi posteriore all' emissione — Inefficacia cambiaria.*

Può ritenersi assegno bancario il vaglia rilasciato da una Banca che, al momento dell' emissione, non ha somme disponibili presso la Banca sulla quale trae l' assegno, nonostante la posteriore provvista di fondi?

No, e quindi siffatto assegno non ha efficacia cambiaria.

Ogni obbligazione che tragga seco il rigore della procedura cambiaria è intendimento del legislatore che debba essere manifestata con dicitura tale, che colui che si obbliga sia senz' altro edotto del modo in cui si obbliga e delle speciali conseguenze alle quali va incontro.

Non è quindi ammessibile che debba, senz'altro, ritenersi bancario il foglio per il fatto che esso si è rilasciato da una Banca, perchè un' altra dovesse pagarlo; occorre che la sua natura di assegno bancario in quella apparisca. Ciò per la forma. Tuttavia, siccome la legge non impone come sacramentale per quel genere di obbligazioni la parola predetta, conviene esaminare se dalla sostanza del documento possa trarsi la convinzione che, nel ritirare quel foglio, si avesse animo di porre in essere un check. La sostanza può alla forma supplire allorquando questa non è rigorosamente imposta dalla legge.

Per gli art. 339, 340 del cod. di comm., l'assegno bancario è un mezzo col quale colui che ha somme disponibili di danaro presso un Istituto di credito o presso un negoziante, può disporne a favore proprio o di un terzo.

Esso deve portare la somma da pagarsi, la data e la sottoscrizione del traente. Nella specie, la Banca non aveva fondi disponibili

---

(1) *Ibid.* capo I, n. 19.

presso il trattario, per modo che quelli potesse disporne a favore del traente.

Cassazione di Torino 14 dicembre 1894 — Banca popolare di Biella c. Bullia e Petiva (*Legge* I, 1895, 335).

---

155. ***Assegno bancario — Traente e trattario gerenti di una stessa Ditta in luoghi diversi — Articolo 339 del codice di commercio — Validità del check.***

È nullo l'assegno bancario in cui traente e trattario figuri la stessa Ditta, quando l'operazione intercorra tra i gerenti della Ditta preposti in luoghi diversi?

No. — Infatti, gli assegni bancari (chéques) furono oggetto di speciali disposizioni del legislatore nel codice attuale, per soddisfare alle esigenze del commercio, offrendo un mezzo spicciativo ai commercianti per disporre a favore proprio, o d'altri, di somme che loro occorressero necessarie nella esplicazione degli affari commerciali.

Tale essendo la ragione che informa la legge nello introdurre e disciplinare con appositi articoli la tratta dei chéques, non è possibile ammettere che l'assegno bancario tratto da una persona gerente amministratore di altra Ditta sulla Ditta stessa in luogo dove questa ha pure un gerente, debba ritenersi nullo a sensi dell'articolo 339 del codice di commercio, perchè non tratto su persona diversa (istituto commerciale od altro qualsiasi).

Infatti, ammesso pure per vero che, per legge, nell'assegno bancario occorra che il trattario abbia da essere una persona diversa dal traente, è vero altresì che nella fattispecie, se traente e trattario sono la stessa Ditta, sta sempre però che l'emittente è una persona diversa per quanto gerisca gli interessi di essa Ditta, nulla ostando che le relative operazioni commerciali si esauriscano nell'interesse di una stessa società.

Tribunale di Genova 18 ottobre 1894 — Bisso c. Ditta Passadoro (*Giurista* 570).

Osservazioni

La sentenza venne tenuta ferma dalla Corte di Appello di Genova con

decisione 16 febbraio 1895 (*Giurista* 1895, 111; *Foro* 1895, 628) pei seguenti motivi:

« L'istituto dell'assegno bancario, non nuovo del tutto in Italia, non essendo in realtà, che la imitazione di quanto altra volta era in uso nelle *stanze dei pubblici pagamenti* di Livorno, donde esulò, per assumere in Inghilterra quella maggiore accentuazione, che ne fece uno dei più spiccati strumenti di mobilitazione di fondi disponibili, a tipo trajettizio, è grandemente affine, e nei suoi effetti di poco si dissomiglia dalla lettera di cambio, colla quale ha comuni le disposizioni, che riguardano la girata, l'avallo, le firme false o falsificate, la scadenza, il pagamento, il protesto, e le azioni in rivalsa. Nelle leggi di commercio codificate in Italia, però esso non fece la sua prima comparsa che nel cod. di comm. ora vigente, dal quale fu disciplinato con pochi articoli come non pochi degli altri istituti a noi nuovi, introdottivi per le progredienti necessità dei commerci; e la sua figura giuridica, nelle grandi linee, non è che il riflesso, di quello che in Inghilterra, con la denominazione di *clearing-ha use*, si elevò a dignità di sistema nella prima metà del secolo scorso. Eppertanto si ammette, che l'assegno bancario, o *check*, ora come prima, e qui come in Inghilterra, d'ordinario presuppone un deposito di danaro del traente, che il trattario detiene: — che vien tratto, nella comune dei casi da una su di altra banca, di un istituto di credito, o di una casa commerciale giuridicamente distinta dalla casa, o dalla persona emittente: — che veramente sarebbe un non senso la tratta di uno *check*, pagabile a vista, immediatamente cioè dallo stesso traente. Ma sarebbe un errore il credere, che l'emissione, la *vis obligandi* dell'assegno, tassativamente, sia subordinata al preesistente deposito di una somma, e non basti la esistenza di un credito o conto aperto sopra ogni specie di valori: la qualità di banchiere, o di commerciante, essendo la sola, che la legge considera allo effetto della dualità del traente, e del trattario; e la disponibilità di *somme di denaro*, che potrebbe essere anche il rappresentativo di merci spedite, la causale del rapporto, che si crea tra l'uno o l'altro, ed anche a favore dei terzi. E non è impreteribile la necessità dell'accettazione da parte del trattario, quando è della massima evidenza, che la garanzia di questo già esiste dal momento che egli è detentore della somma portata dallo assegno, onde l'obbligo di pagare implica quello di accettare, (Vidari, vol. VIII, n. 4274: — Supino: *Della cambiale e dell'assegno bancario*, n. 612); — nè che la tratta possa essere emessa anche sulla medesima ditta o ragion di commercio, che dovrà estinguerla, se questa avendo più sedi, chi emette lo *check*, e quegli che è assegnato a pagarlo siano i gestori, quegli, della sede traente, e questo della sede trattaria, rispecchiando in questo caso l'istituto due distinte persone, e quindi due distinti rapporti di economica funzione, che riflette in sè la *reduplicatio personarum* rappresentata dalle due sedi, ove l'assegno si crea, e dove lo si estingue, la quale specie di operazioni, come mezzo traiettizio degli scambi, si esplica per quotidiani esempi nella Banca di Italia e negli altri più poderosi istituti di credito del Regno. — Nè certo, la lettera e lo spirito dell'art. 339 del cod. di comm., ripugnano alla specie di operazioni di cui si contende, di che convincono la parola del legislatore, e lo studio della sua genesi, e della sua funzione economica. *Chiunque* (dice la disposizione in esame), e difficilmente

saprebbe immaginarsi una espressione più lata, più comprensiva di questa a designare la persona dell'emittente; ei basta, che questi abbia somme di danaro disponibili presso un istituto di credito, o presso un commerciante, perchè ne possa disporre per via di assegno cambiario. — Ora, nessuno vorrà contendere, che il socio gestore il quale avendo per il conseguimento dello scopo prefissosi dalla consociazione, contrae con un terzo, ne riceve nell'interesse comune di questa del denaro, e lo munisce di un simbolo rappresentativo dell'obbligazione, che gli varrà di titolo per essere pagato dalla ragion sociale, col ministero di altro socio gestore, sia da escludersi dalla comprensione della parola *chiunque*, solo per ciò ch'egli è un rappresentante dello istituto assegnato a soddisfare la obbligazione; — e mostrerebbe di non aver un'esatto concetto del modo onde siffatti istituti funzionano, che è poi dell'essenza stessa dell'associazione a scopo di credito, se non ammettesse quello sdoppiamento di esso, pel quale la massa posta in comune, od in comune conseguita è la comproprietà di tutti e nella sua essenza generale è distinta dalle obbligazioni che derivano, e che vanno fino a farsi valere mediante *l'actio pro socio* (Savigny, *Sistema del D. R. attuale,* vol. II, pag. 142; Pescatore, *Filosofia e D. G.* II, 142).

Ma, anche lo spirito della disposizione in esame conforta a respingere una teoria che, se fosse accolta, restringendo la sfera delle operazioni bancarie, e dei mezzi di soddisfare ai bisogni commerciali, ridurrebbe gli istituti di credito ad essere poco più che un'ombra di sè stessi.

E, di vero, quale lo istituto dell'assegno bancario era escito dal progetto preliminare della Commissione del 1869 (art. 353 del progetto preliminare), il concetto di esso non era che quello di uno strumento di un contratto di deposito, un mezzo di pagamento e di liquidazione: sorvenne il progetto del codice approvato dal Parlamento il quale mantenendo nell'art. 338 allo *check* il suo carattere storico ed economico, meglio ne scolpì il funzionamento, però in modo che non potesse esorbitare da quella cerchia di transazioni, che avendo per presupposto un antecedente credito e la esistenza di somme di denaro disponibili presso una banca, o presso qualsiasi persona, ne dispone a favore proprio, o di un terzo, mediante lo assegno. Ma, l'articolo divenuto poi legge, e più volte citato, qual fu concretato dalla Commissione di coordinamento ed accolto nel Codice, ne allargò la sfera di azione fino a costituire dello *check* un mezzo generale di mobilizzazione dei fondi disponibili in mano dei banchieri, e dei commercianti, e ad esercitare bene spesso con la più spiccata attitudine le funzioni della lettera di cambio sostituendo alle parole *presso una banca o presso qualsiasi persona,* queste altre: — « presso un istituto di credito o presso un commerciante » —; e cambiando in questo modo secondo che insegnano gli scrittori di diritto cambiario, il carattere dello istituto. Che se pur vuolsi concedere che la dualità del rapporto concretantesi nelle persone del traente e del trattario, non possa coesistere nella medesimezza di una persona giuridica, niuno per altro vorrà negare allo effetto prodotto in atti, il carattere di una lettera di cambio, che la ditta avrebbe tratto sovra se stessa, per mezzo del suo socio gerente. Se tutti i requisiti enunciati nell'art. 251 del cod. di comm. per la cambiale, pel *pagherò,* o pel vaglia cambiario ricorrono nello assegno; — indarno, si oppone la man-

cata indicazione della valuta, o della causa, che la legge punto non richiede alla validità del titolo a cui anche non ripugna, che la ditta lo abbia tratto sovra se stessa ».

CAMBIO MARITTIMO.

156. *Azione contro i proprietari della nave — Legge applicabile.*

L'azione contro il proprietario della nave derivante dal prestito a cambio marittimo contratto all'estero dal capitano è regolata dalla legge della bandiera della nave ?

Sì. — Infatti, tale soluzione è confortata dalla dottrina e dalla prevalente giurisprudenza che insegnano, in difetto di speciali patti, doversi, in contratto di tal natura, applicare la legge della bandiera della nave. Il contratto di prestito a cambio marittimo è, di sua natura, eminentemente reale, non personale, essendo oggetto principale di esso o la nave o il nolo che essa guadagna, o le merci che trasporta : ed i contraenti ben sanno che la esecuzione principale del contratto si effettua in luogo diverso da quello ove si pattuì. Le navi poi sono beni mobili (articolo 480 del cod. di comm.), *et qui cum altero contrahit non debet esse ignarus conditionis ejus.*

Cassazione di Firenze 23 novembre 1893. Hjalmar Huss c. Pacinotti (*Legge* 1894, I, 206 ; *Temi* 1894, 17).

Osservazioni

Il principio accolto dalla Corte suprema di Firenze ci sembra giustissimo. Il contratto di cambio marittimo è di sua natura essenzialmente *reale* e non personale, e quindi se, di regola, si presume che le parti abbiano voluto sottomettersi alla legge del luogo ove contrattano, quando invece si rifletta che oggetto principale di tale contratto è o la nave stessa o il nolo, ch'essa guadagna, che ne è l'accessorio, o le merci che la nave trasporta in lidi lontani, questa presunzione scomparirà sempre e non nel solo caso che i contraenti appartengano alla stessa nazione (art. 9 disp. prelim. cod. civ.). Principale obbiettivo nella scelta della legge applicabile dev'essere quello di evitare ogni possibile conflitto di legislazione. Le parti contraenti, che per accidente stipulano un cambio marittimo in uno Stato, sanno benissimo che l'ultima e principale obbligazione derivante dal contratto stesso dovrà eseguirsi nel maggior

numero dei casi in luogo retto da legge diversa, che subordina a forme speciali la sussistenza dei relativi privilegi. Non è possibile distinguere i privilegi dagli altri effetti del cambio marittimo. La legge della bandiera dev'esser quella che determina il grado e gli effetti dei privilegi, il modo e le formalità coi quali si esercitano e si conservano. Le navi sono bensì *mobili* (art. 480 del cod. di comm.), ma mobili di natura speciale che non possono essere in tutto e per tutto assimilati agli altri mobili. Se, come tutti i mobili, possono essere trasportati da un luogo all'altro, hanno però, a differenza di tutti gli altri mobili, una specie di domicilio fisso nel porto in cui sono registrate; la bandiera e le carte di bordo distruggono ogni dubbio sulla loro identità e nazionalità; documenti pubblici le accompagnano dovunque e sempre dalla nascita fino alla morte, mentre per gli altri mobili è spesso impossibile e sempre difficilissimo rintracciarne persino la provenienza. Quantunque le navi sieno mobili hanno però, a differenza degli altri mobili, una specie di stato civile; e nessuno oserebbe per esse invocare l'applicabilità del principio che il possesso equivale al titolo (art. 707 del cod. civ.). Se pei mobili in genere è impossibile, o per lo meno pericoloso, il ricorrere alle leggi dello Stato al quale appartengono, sottraendo invece le navi all'applicazione delle loro leggi nazionali, si creerebbe un pericolo permanente pei contraenti, i quali, se sono tenuti a conoscere le leggi del proprio paese, non possono essere obbligati a conoscere tutte le leggi del mondo e specialmente quelle dei paesi barbari. Se i cambi marittimi dovessero essere regolati dalla legge del paese ove si contraggono o dalla legge del luogo ove la nave è destinata, spesso i cambi marittimi ed i relativi oneri reali resterebbero ignorati dalle autorità del porto ove la nave è inscritta, e ciò per difetto di trascrizione nei registri di matricola o di annotazione sull'atto di nazionalità. La legge nazionale invece sottopone tutti i contratti aventi per oggetto la nave a regole uniformi e li sottrae alle varie vicissitudini del caso, alle quali sarebbero soggetti se dovessero essere regolati dalle diverse leggi degli Stati in cui si stipulano e si eseguiscono. Se il legislatore italiano volle applicabili le norme sue alle navi nazionali, sia in Italia che all'estero, è forza concludere che anche i cambi marittimi relativi a navi straniere debbono essere regolati in Italia e all'estero dalle leggi dello Stato al quale esse appartengono. La giurisprudenza inglese ritiene costantemente che le navi appartenenti a sudditi inglesi, ancorchè non registrate quali navi britanniche, facciano parte del territorio nazionale e non sieno soggette ad altre leggi che a quelle della propria bandiera.

La giurisprudenza e la dottrina francese, ritenendo le navi come mobili, si è pronunciata in favore dell'applicabilità della legge del luogo ove si contrae il cambio marittimo (Cass. fr. 19 marzo 1874 in causa Craveri, Corte di Rouen 31 luglio 1876, *Sirey* 1877, II, 129; Clunet, *Journ. Dr. Intern.* 1877, p. 485; Corte di Rouen 31 luglio 1876; Desjardins, *Dr. comm. mar.* vol. V, n. 1139. Però le decisioni delle Corti francesi furon censurate dall'illustre Lyon Caen nel *Sirey* 1877, II, 129 e nel Clunet, op. cit. 1877 n. 479; negli *Études de dr. int. privé mar.* n. 41 e seg. Per la legge della bandiera opinano anche Lyon Caen et Rènault, *Traité de dr. comm.* 2 edit, III, n. 547 in fine e *Précis* II, n. 1661 in nota pag. 60; e Hoechster e Lavré, vol. II, p. 1133, ritengono applicabili le leggi del paese, al quale appartiene il capitano contraente e quindi

le leggi della bandiera, poichè quasi tutti gli Stati esigono che il capitano sia cittadino del paese la cui bandiera copra la nave da lui comandata.

In Italia il prof. Gianzana ritiene applicabile al caso la *lex loci contractus* (Boselli, *Le droit mar. en Italie*, p. VI, XIX, CLXXX, CLXXXIX e CXC). Le Corti di Appello di Torino 26 decembre 1881 e di Napoli 28 aprile 1882 (*Eco di Giurisp.* 1882, pag. 172 e 333), ammettono come norma regolatrice lo statuto personale del capitano. La Corte di Genova invece, colla sua decisione 9 giugno 1879 (*Eco di Giurisp.* III, p. 258) osserva giustamente che: « Il coprire il carico collo statuto personale del suo proprietario produrrebbe una « deplorevole confusione nell'amministrazione e nella condotta della nave, « specialmente quando più e di diversa nazione sono i caricatori. Il capitano, « che può vendere in dati casi il carico, che può gettarlo, non può essere « stretto a seguire altra legge che quella del suo paese, quella di contratto « di noleggio, la legge che lo prepone alla nave, che ve lo mantiene. È agevole immaginare gli inconvenienti che da una contraria massima deriverebbero. D'altronde, chi carica una nave estera delle sue mercanzie non ignora « la condizione di cose a cui si assoggetta, sa da qual legge sia vincolato il « capitano, e deve imputare a sè stesso, se ha corso la fede del forestiero e « se gli bastarono le garanzie della costui legislazione ». — Il Tartufari (*Della rapp. nella conclusione dei contratti,* nn. 194, 195 e 228) ritiene applicabile la legge della nazione a cui appartengono il capitano e la nave.

P. ASCOLI.

---

157. *Processo verbale dei principali dell' equipaggio — Necessità del prestito — Corso del viaggio — Facoltà del capitano — Rischio.*

Il processo verbale sottoscritto dai principali dell' equipaggio per accertare la necessità del prestito a cambio marittimo, di cui agli art. 508 e 509 del cod. di comm., è richiesto soltanto nei rapporti fra il capitano e l' armatore?

Si, e perciò la sua mancanza non libera l'armatore dalla responsabilità verso i terzi, ma soltanto toglie al prestito il benefizio del privilegio. Infatti, gli art. 508-509 mirano principalmente a coprire la responsabilità di quest'ultimo di fronte al proprietario della nave ed a fornirgli il mezzo di giustificare la necessità in cui siasi trovato di contrarre le obbligazioni verso i terzi enunciate in detti articoli. Ciò risulta dalla sede che hanno quelle disposizioni, trovandosi esse nel titolo concernente unicamente il capitano, ed indirettamente si evince anche dallo art. 512, secondo cui il capitano, che senza necessità ha contratto obbligazione, è personalmente obbligato al rim-

borso verso gli armatori, il che implica il concetto della responsabilità di costoro verso i terzi anche nel caso di inosservanza delle formalità prescritte dagli art. 508-509.

Cotali formalità poi essendo prescritte dagli art. 591-675 n. 9 e 677 n. 7 per elevare al grado di privilegiato il credito di chi ha fatto sovvenzioni nell'interesse della nave, colla espressa dichiarazione che, in mancanza di tali formalità, il privilegio non esiste, si ha in ciò un nuovo argomento per ritenere che, anche nel difetto di essa, sussista il contratto e la obbligazione, perocchè se questa omissione facesse venir meno la obbligazione, più non sarebbe il caso che la legge escludesse espressamente il privilegio del credito relativo.

Per ciò poi che concerne i rapporti coi terzi, la responsabilità dell'armatore per le obbligazioni contratte dal capitano, è stabilita dall'art. 491, che trovasi nel titolo che tratta delle navi e dei proprietari di esse, ed è assoluta e senza restrizioni o prescrizione di forme, ma sotto l'unica condizione che si tratti di obbligazioni assunte per ciò che concerne la nave, e non può quindi essere subordinata alle disposizioni degli art. 508-509, che trattano dei doveri del capitano. Del resto, in questo senso si è spiegata la giurisprudenza prevalente.

Non sussisterebbe neppure che, di fronte al terzo portatore del cambio marittimo, possa dirsi non concorrere la condizione della necessità del prestito per urgente bisogno della nave, se tale necessità è dichiarata nel relativo atto e nel decreto consolare di autorizzazione del prestito.

In ciò vi è quanto basta, onde potesse pel terzo ritenersi concorrere questa condizione della necessità.

Vano sarebbe opporre che dallo stesso contratto di prestito e relativo decreto consolare non consti che il prestito avesse per iscopo di sopperire ad un urgente bisogno della nave, e che anzi risulti il contrario, quando consti che il prestito venne contratto onde impedire che il portatore della cambiale rilasciata per far fronte ai bisogni della nave facesse vendere la nave stessa; cosa che sarebbe stata disastrosa e di maggior danno ai proprietari.

Infatti, ciò costituisce indubbiamente quell' urgente bisogno della nave contemplato nell'art. 509, poichè, secondo questa disposizione, non le sole spese necessarie per le riparazioni e per la compra di vettovaglie sono quelle che possono legittimare il prestito, ma qua-

lunque altro urgente bisogno, a ciò estendendosi il disposto dell'articolo 509 nei termini in cui è concepito, e nei quali, come risulta dagli atti della Commissione per le modificazioni al codice di commercio, venne consultamente formolato con espressioni più ampie e comprensive in confronto del corrispondente art. 331 del codice del 1865, il quale contemplando la sola spesa di riparazione e di compra di vettovaglie, aveva una forma troppo esclusiva, sebbene, come riconosceva la Commissione stessa, comprendesse virtualmente anche altre cause di bisogno, come, del resto, era anche insegnato dalla dottrina vigente sotto il detto codice del 1865, che sempre ritenne non essere tassativi, ma solo dimostrativi i casi preveduti nell'art. 331 di quel codice.

Non sarebbe meglio fondato l'obbietto che il prestito sia stato contratto, quando la nave non era in corso di viaggio. Questo vocabolo *viaggio* non ha significato assoluto, ma deve essere determinato, avuto riguardo alla intenzione delle parti.

Ora, se risulta che il bastimento fu mandato, ad es., nell'America del Sud per esercitarvi il cabotaggio e che il prestito venne contratto colà, dopo una serie di cotesti viaggi di cabotaggio e prima del suo ritorno in Europa, tutti quei viaggi, dalla partenza al ritorno in Europa, costituirebbero nella intenzione delle parti, un sol tutto, una unica speculazione, per gli effetti dell'art. 509, devono essere considerati come uno solo viaggio, per doversi dire verificata la condizione richiesta da questa disposizione. E di ciò è tanto più facile convincersi, se si rifletta che la ragione della legge nell'attribuire al capitano la facoltà di contrarre prestiti a cambio marittimo, si è di abilitarlo a sopperire opportunamente ai bisogni della nave, quando non possono provvedervi colla necessaria prontezza i proprietari di essa, per cui non è logico interpretare troppo restrittivamente la condizione dell'essere la nave in corso di viaggio, e deve invece farsi luogo ad una interpretazione più lata e consona allo spirito ed allo scopo della legge. Ciò ritenuto, ben puossi considerare verificata una tale condizione, tutta volta che la nave si trovò in corso di navigazione, in luogo lontano dalla residenza dei suoi proprietari o dei loro rappresentanti; tanto è vero che l'articolo 506 nega al capitano la facoltà di prendere danaro a prestito per conto della nave o del carico soltanto nel luogo della dimora dei proprietari o armatori o dei loro proprietari.

Coerentemente a questo concetto, venne ritenuto nella dottrina

che, di regola, e salva la eccezione di cui nel detto articolo, il capitano abbia nella sua qualità e nel suo ufficio la facoltà di contrarre cambi marittimi.

Appello di Genova 23 maggio 1893 — Patti c. Arena e Rodriguez (*Temi Gen.* 397; *Giurista* 213).

Osservazioni

Confr.: Cassazione di Firenze 21 gennaio 1892 in questo *Annuario* X, n. 122.

Contra: Cassazione di Palermo 29 marzo 1892, *ibidem*, n. 121. Veggansi altresì le *Osservazioni* in nota a quest' ultima decisione.

CAMERE DI COMMERCIO.

158. *Tassa camerale — Società ferroviaria.*

Stabilito dagli speciali regolamenti che la tassa camerale debba gravare coloro che sono iscritti nei ruoli della ricchezza mobile, e costante in fatto che la società ferroviaria non ha denunciato un reddito di ricchezza mobile speciale per la stazione e le officine che tiene in luogo, va annullata la iscrizione della società fatta d'ufficio dalla Camera di commercio locale nei ruoli della tassa camerale?

Sì. — Nè vale invocare la seconda parte dell'art. 3 delle disposizioni preliminari al codice civile, la quale dispone, che qualora una controversia non si possa decidere con una precisa disposizione di legge, si avrà riguardo alle disposizioni che regolano casi simili o materie analoghe; ed ove il caso rimanga dubbio, si deciderà secondo i principii generali di diritto. Con ciò si dimentica che la controversia verte in materie di imposte stabilite per legge per il funzionamento di uno di quegli istituti pubblici creati per coadiuvare il governo del re per promuovere gli interessi commerciali e industriali in tutto il regno, come dispone l'art. 1 della legge organica del 6 luglio 1862 n. 680; e si dimentica il principio costituzionale scritto nell'art. 30 dello statuto, per il quale nessun tributo può essere imposto o riscosso se non è stato consentito dalle Camere e sanzionato dal re. Dal qual principio ne deriva, che non si può

obbligare qualunque cittadino, sia esso persona fisica o morale, a sottostare ad una imposta se non è stabilita dalla legge, e non si possono eccedere i limiti e modi in essa stabiliti; e che la interpretazione della legge d'imposta non può essere nè estensiva nè restrittiva, e non si può alla legge attribuire altro senso che quello fatto palese dal proprio significato delle parole secondo la loro connessione. Imperocchè, sebbene le imposte siano stabilite per supplire alle spese di organamento e di sicurezza dello Stato in tutte le sue ramificazioni, e non sia nel diritto costituzionale applicabile l'antica massima *in dubio contra fiscum* (Cassazione di Roma 12 giugno 1877, *La Legge* 1877, II, 283), pur non ostante non si può in questa materia interpretare la legge estensivamente, nè argomentare da caso a caso (Cassazione di Roma 20 dicembre 1877, 6 settembre anno stesso, 13 agosto 1878, *ibidem* 1877, II, 77 e 355 e 1879, II, 106), nè per analogia, ma si deve la legge d'imposta interpretare per sè stessa (Cassazione di Firenze 21 gennaio 1875, *ibidem* 1875, II, 165).

Ciò premesso, apparisce manifestamente insussistente la censura di avere il magistrato dichiarato non obbligata la Società delle ferrovie Meridionali, rete Adriatica, a pagare la tassa di commercio alla Camera di commercio; imperocchè, per le cose premesse, rimangono affatto inammissibili gli argomenti desunti dagli utili uffici che rende al commercio locale la Camera di commercio, e se concorra qualche ragione di convenienza per dar diritto alla Camera di commercio di esigere la tassa anche dalla Società delle ferrovie Meridionali, rete Adriatica, per l'esercizio della stazione, delle officine, e delle linee esistenti nel suo territorio. Imperocchè la risoluzione della controversia deve dipendere dall'esame del disposto della legge, e non da argomentazioni, nè da casi analoghi.

La legge organica del 6 luglio 1862 per provvedere alle Camere di commercio non aventi patrimonio e rendite proprie, le autorizzò con l'art. 31 non ad imporre tasse a loro arbitrio, ma a stabilirle sopra certi atti o rendite determinate, e precisamente (ivi): *a*) « Prelevando un diritto sui certificati ed altri atti che emanerà la Camera, esclusi quelli relativi alle elezioni; — *b*) Imponendo una tassa speciale sopra le assicurazioni marittime, polizze di carico, i noleggi ed altre contrattazioni commerciali della stessa natura; — *c*) Imponendo centesimi addizionali sulle tasse commerciali ed industriali già esistenti nel distretto della Camera; od, in mancanza di esse, *tassando*

gli esercenti commercio ed industria in proporzione dei loro traffichi ». E lo stesso articolo soggiunge in fine che: « Niun diritto o tassa potrà essere stabilita se non con approvazione del governo, da emanare con decreto reale, dietro parere del Consiglio di Stato ». E con l'art. 33 fu dichiarato che: « I modi di riscuoterle saranno stabiliti con decreto reale ».

Se la tassa che fu autorizzata ad esigere la Camera di commercio con r. decreti doveva gravare coloro che erano iscritti nel ruolo locale dei contribuenti alla tassa di ricchezza mobile, è evidente che la tassa camerale non poteva colpire la Società delle ferrovie Meridionali, rete Adriatica, quando è accertato in fatto che mai la Società fu iscritta nel ruolo come contribuente alla tassa di ricchezza mobile. E giustamente era ciò avvenuto, perchè, per la legge del 24 agosto 1877 testo unico n. 4021 della legge sulla tassa di ricchezza mobile, « è dovuta l'imposta di ricchezza mobile per tutti i redditi che vi sono soggetti nel Comune nel quale il contribuente ha il suo domicilio ». E le *Società Commerciali* anche aventi più stabilimenti o più sedi dello stesso stabilimento, posti in Comuni diversi, devon fare una sola denunzia complessiva nel Comune in cui tengono lo stabilimento, o la sede principale, e pagano la imposta complessivamente nel Comune medesimo. E se è ritenuto che la Società delle ferrovie Meridionali ha la sua sede in Firenze, perciò in questa città soltanto era tenuta a fare, ed è ritenuto in fatto che fece sempre la denunzia del suo reddito per la tassa di ricchezza mobile, e non era obbligata a farlo nè lo fece a Verona, in quanto ivi non aveva la sede principale, e per quanto ritiene in fatto la sentenza, neppure una sede filiale, nè succursale. — Nè può opporre la legge del 2 luglio 1885 n. 3197. Questa legge fu emanata in conseguenza dell'art. 72 della precedente legge del 24 agosto 1877 n. 4021 (testo unico della legge sulla tassa di ricchezza mobile); col quale art. 72 fu concesso ai Comuni un decimo della tassa di ricchezza mobile di categoria *B* e *C* indicate dall'art. 54, che fosse incassata dallo Stato. A questo effetto fu disposto con l'articolo unico di questa legge 2 luglio 1885, che « coloro che possiedono più stabilimenti industriali, ovvero più sedi o succursali dello stesso stabilimento situati in Comuni diversi, oltre alla dichiarazione prescritta dalla suddetta legge (24 agosto 1877), indicheranno altresì il *reddito particolare di ciascuno stabilimento e di ciascuna sede succursale...* ed in base a questa rendita accertata nelle forme ordinarie, verrà

proporzionalmente ripartito il decimo fra i Comuni, nel territorio dei quali i vari stabilimenti industriali e loro *sedi o succursali* si trovano ». Affinchè pertanto vi sia obbligo di indicare il reddito particolare di *ciascuno stabilimento e di ciascuna sede succursale,* occorre la prova che la persona che si pretende obbligata a ciò fare, abbia oltre la sede e lo stabilimento principale, anche altre sedi succursali. Ma, nel caso concreto, era escluso in fatto che la Società delle ferrovie Meridionali, rete Adriatica, avesse o abbia una sede succursale o filiale a Verona.

Nè vale obbiettare che, una volta ritenuto in fatto che la Società delle ferrovie Meridionali, rete Adriatica, ha in Verona una stazione, officine ed operai, non poteva poi negare che tutto ciò costituisse uno stabilimento filiale ed una sede succursale della Società; e che la omissione di questa a denunziarne il reddito particolare, non poteva togliere alla Camera di commercio locale il diritto di imporre la tassa; essendo in primo luogo inammissibile che la Camera di commercio potesse in ogni caso attribuire un reddito arbitrario, piuttostochè procurare che fosse fissato nei modi legali prima di imporre la tassa. Ma, in secondo luogo, a costituire uno stabilimento succursale, o sede filiale, non basta per una Società anonima esercente strade ferrate che abbia in un Comune diverso da quello del suo stabilimento e sede principale fissata dallo statuto e dai suoi regolamenti, una stazione, officine ed operai. Imperocchè l'esercizio di una rete ferroviaria è complesso ma unico, e non si può distinguere in altrettanti stabilimenti quante sono le stazioni e i luoghi in cui tiene le officine inservienti al suo esercizio e non al commercio delle manifatture che vi si fabbricano. — La sede delle società anonime è fissata dal loro statuto, ed è ritenuto in fatto dalla sentenza e non impugnato, che la Società delle ferrovie Meridionali, esercente la rete Adriatica, ha la sua sede ed il suo stabilimento in Firenze. A costituire poi uno stabilimento succursale o sede filiale non basta, pei principii di diritto, che in altra località abbia officine ed operai inservienti al suo esercizio e stabilimento, ma occorre ivi risieda una legale rappresentanza dell'ente sociale con amministrazione autonoma (Cassazione di Firenze 14 febbraio 1878 negli *Annali* 1878, I, 382; Vidari, *Società di commercio* n. 70), e nella sede di ciascuno stabilimento succursale o sede filiale deve essere fatta la pubblicazione voluta dall'art. 92 del nostro codice di commercio; nè, trattandosi di Società anonima esercente una rete di strade ferrate, può

invocarsi l'art. 872 del cod. di comm., il quale, all'effetto della competenza giudiziaria e per interesse generale del commercio, dichiara che, per le azioni derivanti dal contratto di trasporto, possono proporsi trattandosi di strade ferrate, avanti l'autorità giudiziaria del luogo dove trovasi la stazione di partenza e quella di arrivo; al quale effetto si applica all' agente ferroviario preposto alla stazione il disposto dell'art. 375 che parla degli istitori: lo che vale quanto dire, che si può citare in giudizio il capo-stazione, che a questo limitato effetto rappresenta il direttore generale della Società ferroviaria. Imperocchè, a questa disposizione non può darsi la portata di convertire in sedi succursali o filiali tutte le stazioni di una rete ferroviaria a tutti gli effetti; ma essa trova i suoi limiti ristretti nel disposto della legge; nè può essere generalizzata contrariamente alla sua lettera, al suo spirito, ed al suo scopo, come è stato già deciso dalla giurisprudenza in proposito appunto di tassa che si pretendeva imporre dalle Camere di commercio locali a Società di strade ferrate (Cassazione di Torino 28 ottobre 1889, *Annali* 1890, I, 52 e 30 agosto 1887, *Annali* 1887, I, 584, e Cassazione di Firenze 29 aprile 1889, *Annali* 1889, I, 127).

Cassazione di Firenze 6 febbraio 1893 — Camera di commercio ed Arti di Verona c. Società Italiana ferrovie Meridionali (*Giurista* 145; *Annali* 165; *Legge* I, 734; *Raccolta* 1147; *Temi* 220-221).

Osservazioni

Consulta in questo *Annuario* VII, il n. 184.

CASSE DI RISPARMIO.

159. *Libretti al portatore — Opposizione al rimborso.*

È valida l'opposizione al rimborso del libretto al portatore fatta da chiunque apparisca avervi interesse accennando ad esperimento di ragioni ereditarie, senza che vi occorra altresì una contestazione giudiziale già instaurata?

Sì. — Infatti, l'art. 12 della legge del 15 luglio 1888 sul riordinamento delle Casse di risparmio, disponendo che è ammessa

opposizione al rimborso del libretto di risparmio al portatore quando vi sia controversia sui diritti a succedere, e fino a tanto tale opposizione che per esser valida deve farsi in iscritto all'amministrazione della Cassa che ha emesso il libretto, sussiste, non si può effettuare alcun pagamento senza il consenso dell'opponente, e senza l'ordine dell'autorità giudiziaria — apparisce evidente trattarsi di una semplice misura di carattere cautelativo adattata all'urgenza di provvedere che, frattanto, non facciasi il ritiro e più non si abbia quel capitale. E come tale, basta pertanto che in siffatta guisa provenga da chi in genere possa apprendersi avere in qualche modo interesse ad avanzarla e che vi accenni ad esperimento di ragioni ereditarie, perchè debba dalla Cassa essere attesa, non essendo a parlarsi che occorra una contestazione giustiziale già instaurata, giacchè per ragione dello scopo a cui mira tale atto di opposizione, non possa che esserne in certa guisa della medesima l'inizio.

Cassazione di Firenze 30 novembre 1893 — Cassa di Risparmio di Lucca c. Monticelli ved. Mignoni nei Bandettini (*Legge* 1894, I, 153; *Temi* 1894, 20; *Raccolta* 1894, 118; *Cons. comm.* 378; *Annali* 476)

---

160. *Liquidazione — Diritti dei creditori — Azione pauliana — Liquidatori della banca.*

I singoli creditori di una cassa di risparmio posta in liquidazione possono sempre esercitare le proprie azioni contro i liquidatori sino alla concorrenza dei beni ancora esistenti nell'attivo dell'istituto in liquidazione?

Sì, ed a più forte ragione, compete un tal diritto ai creditori ipotecarii o privilegiati, depositanti a risparmio o correntisti con pegno od ipoteca. All'assunto contrario sono espressamente contrarie le disposizioni degli art. 201 e 206 del cod. di comm. e dell'art. 28 del regolamento 4 aprile 1889. E, per fermo, l'art. 215 del cod. di comm. non si occupa che dei reclami dei soci a liquidazione compiuta, sia contro il bilancio finale che contro la indicazione della parte spettante a ciascuna quota od azione nella divisione dell'attivo sociale, e non già dell'esercizio delle azioni spettanti ai creditori della società in liquidazione, e non lo poteva, una volta che coi precedenti art. 201 e 206 ai liquidatori, tra l'altro, è fatto divieto di pagare ai

soci veruna somma su la quota che potrà loro spettare finchè non siano pagati i creditori della società ecc.; e per i creditori stessi è espressamente dichiarato il diritto di esercitare contro i liquidatori le azioni derivanti dai loro crediti sino alla concorrenza dei beni sociali indivisi che ancora esistessero. Con gli articoli 30 e 31 del predetto regolamento, che in sostanza non sono che la riproduzione del ridetto art. 215 del cod. di comm. adattato alle Casse di risparmio, è disposto che (art. 30) « compiuta la liquidazione delle attività patrimoniali, i liquidatori formano il bilancio finale e lo stato di ripartizione, indicando in quest'ultimo la quota percentuale spettante a ciascun creditore, sia per altro titolo chirografario, dell'istituto », e che (art. 31), formati, approvati e pubblicati il bilancio e lo stato di ripartizione, i creditori ed i soci possono proporre i loro reclami (e s'intende contro il bilancio e lo stato di ripartizione), ma con ciò non è poi detto che sia vietato ai creditori stessi di esercitare, durante la liquidazione e contro i liquidatori, le azioni derivanti dai loro crediti sino alla concorrenza dei beni che ancora si trovassero nell'attivo dell'istituto in liquidazione. — Nè lo si potrebbe ritenere detto implicitamente, per induzioni od argomenti che siano, e senza fare, quel ch'è più al legislatore il torto della contraddizione più patente, di fronte al precedente art. 28 che, per il pagamento dei debiti dell'istituto e per l'esercizio delle relative azioni, espressamente rimanda ai dianzi riferiti disposti degli art. 201 e 206 del cod. di comm. Nell'art. 30 del più volte menzionato regolamento si parla, è vero, di quota percentuale spettante a ciascun creditore ecc., ma non è men vero e manifesto, per ragione di logica, che il legislatore non intese parlare e non poteva altrimenti, posta la disposizione dell'art. 28, che di quei creditori che non avessero voluto o potuto far valere le loro ragioni creditorie in giudizio e durante la liquidazione, o che, nel caso di esecuzioni mobiliari ed immobiliari intraprese nell'interesse di altri creditori più diligenti, non avessero curato di concorrervi, perchè inutile, di fronte a sussistenti ragioni di preferenza in favore dei creditori precedenti sui beni da esecutare.

Nè vale obbiettare che, ammesso nei singoli creditori il diritto di esercitare individualmente le azioni derivanti dai loro crediti sino alla concorrenza dei beni appartenenti al disciolto istituto e prima che ne sia compiuta la liquidazione, si verrebbe a frustrare intieramente lo scopo precipuo della medesima, quello cioè di realizzare e ripartire le attività fra i creditori e soci dell'istituto stesso. Impe-

rocchè è ovvio che non vi ha liquidazione di attivo, senza deduzione del passivo esigibile e che, quindi si realizzerà e si ripartirà sempre fra i creditori rimasti impagati o soci, quando ve ne siano, quel che rimanga dell'attivo. Ond'è manifesto, che il pagamento dei debiti e le relative azioni dei singoli creditori durante la liquidazione, lungi dall'essere incompatibili con la medesima, riescono invece ad agevolarla. E che sia così, è dato desumerlo, e di leggieri, anche dal fatto che, in materia di liquidazione di società commerciali, che sarà affine a quella del fallimento, un prodromo di questa, ma non certo la stessa, il legislatore lungi dal riprodurre o dal riferirvisi in un modo qualunque, il precetto assoluto di cui all'art. 800 del cod. di comm., la proibizione, cioè, a qualsiasi creditore, dalla data della sentenza dichiarativa del fallimento, di procedere alla espropriazione forzata degli immobili esistenti nell'attivo del fallimento stesso, ancorchè avesse sui medesimi privilegio od ipoteca, sentì invece il bisogno di affermare espressamente con la più volte ricordata disposizione dell'art. 206 del cod. stesso, il diritto dei creditori di esercitare contro i liquidatori e, quindi, durante la liquidazione, le azioni derivanti dai loro crediti, sino alla concorrenza dei beni sociali indivisi, che ancora esistessero; e, in tema di liquidazione delle Casse di Risparmio, sino alla concorrenza dei beni che tuttora si trovassero nell'attivo dell'istituto.

Ma, in ogni modo, a riprovare l'assunto contrario, è decisivo il riflesso che il divieto stesso non possa estendersi oltre la specie dei creditori ivi espressamente indicata (creditori chirografari, depositanti a risparmio o correntisti semplici) e quindi inapplicabile ai creditori ipotecari o privilegiati, depositanti a risparmio o correntisti garantiti con pegno od ipoteca, come nella specie si verificava. Nello applicare la legge, se non è serio criterio quello di limitarsi e fermarsi alla grammaticale espressione delle parole, è certamente d'altra parte arbitrario sempre e perciò illegale il far dire al legislatore quel che non dice espressamente col significato proprio delle parole, e che non può avere avuto in animo di dire; l'aggiungere, in altri termini, ciò che la legge col testo non espresse, e che, per ragione di logica, non può avere avuto intenzione di esprimere.

Coll'art. 30 si parla espressamente di « ciascun creditore, sia per deposito a risparmio o in conto corrente, sia per altro titolo chirografario ». Nell'art. 31 poi si usa, è vero, la espressione generica di « creditori e soci »; ma è facile comprendere che, facendo

seguito al disposto dell'articolo precedente, non possa avere inteso parlare di altri creditori all'infuori di quelli quivi indicati, dei creditori cioè chirografari, dei depositanti a risparmio o correntisti non garantiti da ipoteca o privilegio. E, che non si sarebbe avuto ragione di estendere il preteso divieto ai creditori ipotecari o privilegiati, lo si desume agevolmente dal considerare che essi, sia durante la liquidazione, od a liquidazione compiuta vanno sempre pagati per intiero e ad esclusione di ogni altro creditore sul prezzo ricavato dalla vendita dei beni dati in ipoteca o soggetti a privilegio, e quindi sarebbe tornato vano il fare obbligo anche a loro di aspettare la indicazione di una percentuale che non li riguarda. — Nè si dica che con un tale sistema si condurrebbe irrimediabilmente alla sanatoria di ogni e qualunque atto in frode della massa dei creditori chirografarii, impedita ad agire prima che non sia compiuta la liquidazione; una volta che il divieto, che vuolsi implicito nel combinato disposto degli art. 30 e 31 del più volte ripetuto regolamento, non potrebbe riferirsi che alle possibili contestazioni fra i creditori chirografarii, e quindi nulla vieterebbe loro di intervenire nel giudizio promosso dal creditore ipotecario o privilegiato ed eccepire di frode l'atto, il titolo posto a base dell'azione. Nè vale soggiungere che il legislatore non parlò e non poteva parlare di crediti ipotecarii o privilegiati, perchè, stante l'organismo delle Casse di risparmio e il divieto alle medesime di possedere beni stabili chè non siano strettamente necessari all'ufficio loro, non sarebbero state concepibili operazioni garantite da ipoteca o privilegio.

Imperocchè, se è vero che le Casse di Risparmio, di regola, non possono possedere stabili all'infuori di quelli strettamente necessari al loro ufficio, non è men vero che, trovandosene in possesso per qualsiasi causa, li debbano vendere nel termine non maggiore di dieci anni, e quindi la contingenza nel detto termine di costituirli in garanzia di operazioni con depositanti a risparmio o correntisti più accorti e previdenti, nulla a ciò ostando, sia per legge speciale che per il diritto comune.

Appello di Cagliari 16 marzo 1893 — Congregazione di carità di Alghero c. Cassa di Risparmio di Alghero (*Legge* II, 483).

COMMERCIANTE.

161. *Associazione in partecipazione — Socio accomandante — Non è commerciante.*

La partecipazione ad una società commerciale nella sola qualità di socio accomandante, basta ad attribuire la qualità di commerciante?

No. — Infatti, è ormai pacifico in dottrina e giurisprudenza che il socio accomandante, il quale non si ingerisca nell'amministrazione della società e quindi non diventi responsabile senza limitazione, non assume la qualità di commerciante.

Appello di Torino 27 maggio 1893 — Mora c. Petiva (*Giurisprudenza* 478).

Osservazioni

Confr.: in questo *Annuario* VI, il n. 153 con le note, e nel *Massimario,* Voce *Commerciante,* i n. 52 e 54.

---

162. *Calzolaio — Provvista di merci per l'esercizio del mestiere — Non attribuisce qualità di commerciante.*

È commerciante il calzolaio, che fa provvista di materia prima allo scopo di facilitare così l'esercizio del proprio mestiere?

No. — Infatti, il calzolaio ordinariamente non è che un artigiano, e come tale non risponde certamente alla divisa giuridica e nemmeno volgare del commerciante. È puramente artigiano, se per guadagnar di che vivere sfrutta l'opera propria, lavorando pei propri committenti che gli somministrino la materia prima. Si mantiene tale anche se si procura da sè e per tempo la detta materia, onde poter con essa prestarsi alle ordinazioni dei propri avventori, essendo agevole l'intravvedere in tale ipotesi che non è lo spirito di speculazione che improntì tale acquisto o provvista, e che invece vi è indotto sopratutto dall'intendimento di facilitarsi così il modo di lavorare e provvedere col lavoro alla propria sussistenza.

Viene raffermato anche dalla dottrina che, in simili congiunture, è il fine propostosi dall'agente che imprime all'atto la sua caratteristica assorbente. « *Quicumque rem comparat non ut integram et immutatam vendat, sed ut materia sibi sit aliquid operandi, ille non est negociator* » (Straccha *De mercatura*, n. 23).

Solo in chi faccia professione abituale di provvedersi di corami ed altre materie affini, onde attivare una fabbrica di calzari per esporli in vendita e trattarla con chiunque ricorre a lui, può configurarsi, giusta il summentovato concetto, un commerciante. Costui mette in essere nè più nè meno che una industria manifatturiera, e cimenta le vicende del mercato.

Codeste osservazioni si attagliano alla grande maggioranza degli artieri ed esemplarmente al sarto, al fabbro, allo scalpellino.

Appello di Venezia 10 marzo 1893 — Comune di Campobasso c. Ditta Compagnoni (*Temi* 969; *Diritto comm.* 617).

Osservazioni

Confr.: in questo *Annuario* VIII, il n. 115.

---

163. *Emissione di cambiali — Non conferisce all' emittente la qualità di commerciante.*

L' aver sottoscritto alcune cambiali è requisito sufficiente per far ritenere la qualità di commerciante nel firmatario?

No, ma è necessario dimostrare una certa sua abitualità nel contrarre siffatte obbligazioni. Infatti, se, ai termini dell'art. 3 del cod. di comm. le cambiali si reputano atti di commercio, tuttavia il non abituale esercizio di questi atti non imprime la qualità di commerciante, ed è ben ovvio il comprendere che l' accettazione di due cambiali soltanto non basta a dimostrare in modo positivo che l'accettante sia un commerciante, mentre degli effetti cambiarii possono essere accettati anche da chi non riveste cotale qualità.

Appello di Genova 3 ottobre 1893 — Cerrato c. Albarello e Tomaini (*Giurista* 346).

Osservazioni

Anche la Corte d'appello di Bologna ritenne che l'abitualità e frequenza

di emettere cambiali può indurre, se accompagnata da altri fatti, la qualità di commerciante. Appello di Bologna 2 ottobre 1893, Liverani c. Banca Popolare di Lugo e Matteucci, *Movimento Giur. Bolognese*; 119.

Analogamente, la Corte d'appello di Torino con sentenza 27 maggio 1893, Mora c. Petiva, *Giurisprudenza* 478, decise « essere commerciante chi dà abitualmente somme a mutuo con vistosi interessi e sopra deposito a pegno di merci e mediante operazioni in effetti cambiarii; come non basterebbe ad escludere la qualità di commerciante un certificato dell'agente delle imposte attestante che taluno non si trova inscritto nei ruoli di ricchezza mobile ». Appello di Genova 3 ottobre 1893, Cerrato c. Arbarello e Tomaini, *Giurista* 346.

Pei precedenti giurisprudenziali, veggansi in questo *Annuario* X, i n. 134, 135, 136; IX, il n. 110; VII, il n. 196; VI, i n. 37 e 153.

Veggasi pure la sentenza che pubblichiamo nel successivo n. 165.

---

164. *Farmacista con laboratorio chimico — È commerciante.*

Il farmacista è commerciante?

Si. — Infatti, il farmacista con laboratorio chimico come tale compera merci per rivenderle sia in natura, sia dopo averle trasformate a scopo di lucro e di speculazione.

Appello di Milano 4 aprile 1893 — Bonetti c. Brambilla (*Monitore* 655).

---

165. *Industria agricola — Ipotesi in cui non conferisce qualità di commerciante a chi la esercita.*

L'esercizio dell'agricoltura trae seco la qualità di commerciante?

No, se non è accompagnato da un non ordinario movimento di capitali e lavori e scambi di derrate e valori, per cui le relative operazioni possano assumere il carattere di una vera industria commerciale.

Infatti, giusta il vigente codice di commercio, anche le compre e vendite di stabili possono costituire atto di commercio quando sono fatte a scopo di speculazione, e non al solo intento di trarre dai fondi il naturale loro prodotto, con un non ordinario movimento di capitale e lavori e scambio di derrate e valori, per cui le relative operazioni possano assumere il carattere di una industria commerciale. Nel caso che manchi la prova di un tale esercizio industriale,

la proprietà ed il possesso di considerevoli beni stabili, le vendite di legnami di qualche entità a cui il proprietario sia addivenuto, ed il fatto di essere ricorso al credito o rilascio di cambiali per procurarsi gli occorrenti capitali, non bastano a far ritenere che esercisca una tale industria agricola da attribuirgli la qualità di commerciante.

Appello di Torino 27 maggio 1893 — Mora c. Petiva (*Giurisprudenza* 478).

Osservazioni

Si consultino le sentenze pubblicate in questo *Annuario* I, al n. 15; VII, al n. 53, e VI, al n. 38.

---

166. *Rivenditore e commesso di generi di privativa — Non sono commercianti.*

L'investito di una rivendita di generi di privativa è per questo fatto a ritenersi commerciante?

No, e neppure può ritenersi commerciante il commesso dal quale l'investito si faccia sostituire a sensi dell'art. 12 del R. decreto 7 gennaio 1875.

Infatti, il monopolio della fabbricazione del tabacco, dell'estrazione del sale, come dello smercio di tali generi e della carta da bollo non costituisce un commercio, ma un modo onde lo Stato provvede alla riscossione di un'imposta indiretta che è uno dei più importanti cespiti dell'erario.

Quindi, se non ha punto qualità di commerciante e non esercita il commercio, il rivenditore per essere egli un semplice incaricato della pubblica amministrazione per lo smercio verso una determinata provvigione quale compenso per l'opera che presta all'amministrazione stessa, è evidente che neppure al commesso che il rivenditore fosse autorizzato ad assumere dall'intendente di finanza può attribuirsi la qualità di commerciante, poichè, quali sieno le convenzioni stabilite ed i compensi, legalmente non è che un rappresentante, un *alter ego* del rivenditore che lo sostituisce nella vendita e, al pari dello stesso, non è commerciante, nè esercita commercio adempiendo all'incarico assunto. Egli, come il rivenditore,

non è esposto all'alea commerciale, non potendo i generi di privativa subire modificazioni nelle qualità e nei prezzi, nè formano quindi oggetto di concorrenza colla conseguenza di perdite e di eventuali guadagni superiori alla provvigione dovuta al rivenditore, e la licenza non è certamente materia di commerciale contrattazione di fronte al divieto fatto a chi ha ottenuto la rivendita di farne cessione ad altra persona sotto qualunque patto o pretesto (art. 109 del regol. 15 giugno 1865, non abrogato dal R. decreto 7 gennaio 1875). La provvigione o aggio concesso al rivenditore non rappresenta che il compenso dell' opera sua, e nessun altro vantaggio o lucro offre per sè lo smercio di generi di privativa.

Appello di Milano 4 settembre 1894 — Briani c. Riboni (*Monitore* 955).

COMMISSIONE.

167. *Azione* quanti minoris — *Casi dell' art. 386 cod. comm. — Commissionario a comprare — Vizî della merce.*

Nei casi indicati nell' art 386 del cod. di comm. il commissionario a comprare è tenuto verso il committente con l' azione *quanti minoris* in caso che la merce sia difettosa o di qualità inferiore alla commessa?

Sì. — È bensì vero che i rapporti cui danno luogo il contratto di commissione sono in massima gli stessi che intercedono tra mandante e mandatario, e che, per l'art. 383, n. 3 del cod. di comm., nella commissione a comprare, se la cosa comprata non corrisponde alla qualità commessa, il committente non ha altro diritto che di rifiutarla, onde colla accettazione resta invece estinta qualsiasi ragione di reclamo; ma è pure indubitato che, dal canto del commissionario in piazze lontane dal luogo ove risiede il committente, a garantire gli interessi generali del commercio e la buona fede che deve presiedere sovrana ad ogni contrattazione mercantile, la sapienza del legislatore coll'art. 386 del detto codice di commercio ha sanzionato regole speciali per le merci che abbiano un prezzo corrente di borsa o di mercato.

Così è che tale articolo limita a tali casi la facoltà del commissionario di fornire egli stesso per quel prezzo al committente le merci commissionate, ovvero di acquistarnele, e così è ancora che, nel capoverso dell'articolo, è stabilito in sostanza nei detti casi il dritto del committente a ritenere il commissionario per compratore o venditore, quando quest'ultimo non gli abbia indicato l'altro contraente.

Da tutto ciò consegue apertamente che il commissionario a comprare è pareggiato rimpetto al committente ad un venditore, quanto alla garanzia della qualità e della quantità della merce acquistata e spedita, permanendo nel resto applicabili le regole del mandato, e che, ad ulteriore corollario, ben può il committente esercitare verso quel commissionario l'azione diretta ad ottenere una adeguata diminuzione di prezzo, se la merce comprata e spedita sia di qualità inferiore alla commessa, ovvero difettosa, ed anzi egli, attesa la detta parificazione parziale di condizione giuridica, deve osservare contro il commissionario le stesse prescrizioni che la legge detta tra compratore e venditore per far constare dei vizi della merce comprata.

Appello di Genova 4 novembre 1893 — Ditta Casanello e Camagna c. Carella (*Temi Gen.* 710; *Legge* II, 773; *Giurista* 1894, 176; *Annali* 1894, 366; *Diritto comm.* 1894, 112; *Cons. comm.* 363).

---

168. *Rapporto dei terzi col committente — Compensazione — Inammissibilità.*

Chi contratta con un commissionario, il quale agisce in *nome proprio* sebbene per *conto altrui*, può invocare la compensazione del suo debito verso il commissionario con un suo credito verso il committente ?

No. — Il vigente codice di comm. dispone che la commissione ha per oggetto la trattazione di affari commerciali per conto del committente a nome del commissionario; che tra committente e commissionario esistono gli stessi diritti e doveri come tra mandante e mandatario (art. 380 del cod. di comm.); che il commissionario è obbligato direttamente verso la persona colla quale ha contrattato, come se l'affare fosse suo; che il committente non ha

azione verso le persone colle quali il commissionario ha contrattato, nè queste hanno azione verso il committente (art. 381 cod comm.).

Da ciò si evince che il nuovo codice, a differenza dell' antico che riconosceva due specie di commissionarî, cioè, quelli che agivano nel nome proprio e quelli che agivano anche nel nome proprio del committente, ha riservato il nome di commissionarî a coloro i quali operano in nome proprio. Conseguentemente, sotto il nuovo codice, la figura del mandato esisterebbe soltanto nei rapporti tra committente e commissionario e terzi, verso i quali non resta obbligato il committente.

Vero che il nuovo codice di commercio, disciplinando l' istituto del mandato commerciale, avrebbe annoverato genericamente tutti quelli che agiscono nel nome di un mandante tra i mandatarî commerciali e conseguentemente potrebbero essere applicate le regole del mandato commerciale anche quando un commissionario avesse agito nel nome del proprio committente.

Ma, se consta che il commissionario ha trattato in nome proprio e non ha speso il nome del committente, è pur giocoforza ritenere che non si sarebbe potuto verificare il mandato commerciale; epperò resterebbe sempre dimostrata la insostenibilità dell' assunto contrario. Di qui la non eccepibilità della compensazione, inquantochè mancherebbe una delle condizioni essenziali perchè potesse avere luogo la compensazione; mancherebbe, cioè, la circostanza che il debito e credito siano tra le stesse persone.

Appello di Genova 25 marzo 1893 — Campanari c. Ditta L. Guéret (*Temi Gen.* 253).

Osservazioni

.Confr.: in questo *Annuario* X, il n. 139.

---

169. *Commissionario — Trasporti — Incarico di ricevere la merce — Calo nel peso — Mancanza di reclamo — Danni — Responsabilità.*

Il commissionario incaricato di ricevere la merce il quale ha omesso di far reclamo o protesta relativamente al calo del peso della merce, risponde dei danni?

No, quando la polizza di carico esenta il vettore da ogni responsabilità per questo titolo.

Infatti, ritenuto che, per patto speciale risultante dalla relativa polizza di carico, il vettore fosse esente da ogni responsabilità quanto al peso della merce, e quindi che nessuna azione competesse al committente contro il vettore per quel titolo, deve logicamente inferirsi che, siccome, quando pure il commissionario avesse eseguito quanto gli era imposto dalle istruzioni del mandante, la posizione giuridica del mandante di fronte al vettore sarebbe stata sempre la stessa, così dovevasi concludere non avere egli risentito alcun pregiudizio dalla omissione del commissionario, e conseguentemente esser priva di base la pretesa di essere da lui indennizzato.

Cassazione di Firenze 23 gennaio 1893 — Levi c. Vazisco (*Temi* 122).

COMPETENZA.

170. *Promessa e consegna della merce — Art. 91 cod. proc. civ.*

Per la competenza di cui all'art. 91, alinea, cod. proc., basta accertare che la consegna sia seguita nel territorio dell'autorità giudiziaria adita?

No, ma è necessario accertare che anche la promessa sia ivi

seguita; e la promessa in detto luogo non può ritenersi in base a semplice presumibilità, indotta da che ivi dovesse farsi e si fosse fatta la consegna. Infatti, anche la certezza sul luogo della consegna e riconsegna non porta, nè può portare alla conseguenza assoluta che anche nello stesso luogo si fosse stabilita la convenzione, non potendo escludersi che, non ostante tale consegna e riconsegna, pure la convenzione seguisse altrove.

Cassazione di Torino 13 giugno 1893 – Peroni ed altri c. Cendali (*Giurisprudenza* 465; *Temi Gen.* 484; *Monitore* 730; *Legge* II, 476).

Osservazioni

Conforme: Appello di Trani 18 febbraio 1893, Cocoto c. Caboga, *Pisanelli* 38; Appello di Lucca 5 dicembre 1893, Veralti c. Abriol, *Annali* 1894, III, 148; Cassazione di Napoli 9 giugno 1894, Accurso c. Scambia, *Raccolta* I, 795.

---

171. *Causa commerciale per una sola delle parti — Competenza territoriale dell' art. 91 cod. proc. civ.*

La competenza speciale stabilita nell' art. 91 capov. del codice di proc. civ. ha luogo anche quando la causa è commerciale per una sola delle parti?

Si. — Infatti, per sostenere la tesi contraria, bisognerebbe contro ogni evidenza negare che sia commerciale la materia di un giudizio derivante da un atto commerciale anche per una sola delle parti, mentre, invece, la legge sancisce (art. 54 e 870 del cod. di comm.) che « se un atto è commerciale per una sola delle parti, tutti i contraenti sono per ragione di esso soggetti alla legge commerciale » e soggiunge che, in tal caso « le azioni che ne derivano appartengono alla *giurisdizione commerciale* ».

Ora, per *legge commerciale,* come da altri venne osservato, non sono da intendersi soltanto il codice di commercio e le disposizioni particolari che hanno un oggetto di specifica natura commerciale (quali, ad esempio, il codice della marina mercantile, la legge sulle Camere di commercio e simili), ma altresì tutte quelle norme e discipline che si riferiscono al commercio, comunque sparse in provvedimenti legislativi che nel loro complesso non sono destinati all' esclusivo governo giuridico della materia mercantile. Deve

quindi riguardarsi come legge commerciale anche il codice di procedura civile in quanto tratta dei giudizi commerciali (lib. I, tit. IV, cap. III e IV), e, più specialmente, in quanto (nelle sez. I e II, cap. I, tit. II, lib. I), con gli art. 70, 71, 85, 90, 91, designa i vari magistrati dinanzi ai quali debbono farsi valere e devono o possono proporsi le azioni commerciali a seconda del valore delle medesime, del domicilio del convenuto, od anche delle circostanze riferibili al luogo dove fu fatta la promessa o la consegna della merce, od in cui deve eseguirsi la obbligazione (articolo 91 alinea).

Di qui il corollario che se, giusta le fatte premesse, il capoverso del ripetuto art. 91 è legge commerciale, deve anche necessariamente trovare applicazione nelle controversie relative ad atti che sono commerciali per una sola delle parti (art. 54 del cod. di comm.), e qualificate per la giurisdizione commerciale (art. 870 del cod. di comm.), la quale in definitivo, come si deduce dalle sopraccennate disposizioni che determinano la competenza per materia, valore e territorio, si confonde con questa nel senso che l'ambito della stessa viene pur sempre segnato dalle norme relative all'azione da esperimentarsi in giudizio per quanto riguarda il foro da essere adito. Il che trova un'ulteriore conferma in ciò che, alla stregua dell'art. 54 del cod. di comm., e nel caso ivi previsto, ad onta che l'atto sia commerciale per una sola delle parti, devesi seguire la legge commerciale in confronto di tutti i contraenti in quanto concerne il termine a comparire, l'ammissibilità dei mezzi di prova, l'esecutività delle sentenze, ed infine tutto l'ordine del giudizio; cosa questa la quale consuona col principio della proroga della competenza territoriale di cui all'art. 91 alinea del cod. di proc. civ.

Appello di Milano 10 marzo 1893 — Comune di Campobasso c. Ditta Compagnoni (*Foro* 969).

Osservazioni

In materia di competenza quando l'atto è commerciale per una sola delle parti, consulta in questo *Annuario* X, il n. 148; IX, i nn. 117 e 118; nonchè la sentenza riferita nel n. 96 del *Massimario*. — Si vegga in particolar modo la monografia del prof. Bolaffio in nota al n. 34 del vol. VIII, nonchè la sentenza che pubblichiamo in appresso.

172. *Compra e vendita — Compratore inadempiente — Causa commerciale per una sola delle parti — Inapplicabilità del capoverso dell' art. 91 del cod. di proc. civ.*

Può il venditore commerciante citare il compratore non commerciante per il pagamento del prezzo della merce innanzi all' autorità del luogo del domicilio di esso venditore, assumendo di provare che il compratore si era obbligato di pagare il prezzo al detto domicilio?

No. — Nè vale osservare che, data codesta prova, sarebbe ovvia l'applicazione del capoverso dell'articolo 91 del cod. di proc. civ., trattandosi di materia commerciale, dovendosi al domicilio del venditore eseguire l' obbligazione del pagamento della merce venduta e non mirando ad altro la sua domanda che a chiedere l'esecuzione dell' obbligazione stessa.

Tale obbietto non regge. — Infatti, è massima di diritto, più volte proclamata dalle Corti del regno, che l'articolo 870 del codice di commercio, assoggettando alla giurisdizione commerciale anche gli atti commerciali per una sola delle parti, non ha nulla innovato circa le norme generali che regolano la competenza per territorio.

A giustificare tale massima, si osserva essere bensì vero che il nuovo codice di commercio nell'art. 870 stabilisce: « Se l'atto è « commerciale anche per una sola delle parti, le azioni che ne de- « rivano appartengono alla giurisdizione commerciale », sanzione questa che conferma e completa l'altra dell' art. 54 dettante: « Se « un atto è commerciale per una sola delle parti, tutti i contraenti « sono per ragione di esso soggetti alla legge commerciale, fuorchè « alle disposizioni che riguardano le persone dei commercianti e « salve le disposizioni contrarie della legge ».

Senonchè, dai lavori legislativi all' uopo compiuti, si desume come con codeste sanzioni si mirò ad ottenere l' unità del giudizio e l' uguaglianza delle prove e delle istruttorie fra le parti onde evitare gli inconvenienti che per lo innanzi eransi troppo spesso verificati. E se questo è il concetto informatore di dette disposizioni, appare manifesto che tutto ciò che ad un tale obbietto non si attiene strettamente, il legislatore non intese immutare, e meno intese derogare alle altre regole di diritto. Egli in termini recisi volle ivi che la *giurisdizione* fosse commerciale e non altro. Ed è ben

noto che altro è la *giurisdizione,* altro la *competenza.* Imperocchè, mentre quella è la potestà in genere conferita all'autorità giudiziaria di rendere giustizia in una data materia, la competenza invece è la misura secondo cui la giurisdizione stessa è dalla legge fra i varii ordini ai magistrati ripartita. Donde segue che la giurisdizione deve sempre essere commerciale, ma le regole generali di competenza, sia per ragione di valore, sia di territorio, rimangono ferme, immutate.

E veramente, quando si ha la giurisdizione commerciale, e l'azione nascente dall'atto per una delle parti commerciali in essa si adagia, e rinviene adatto campo e tutte le necessarie condizioni al suo legittimo svolgimento, non vi ha ragione di dover alterare i particolari ordini di competenza e, tanto meno, di far prevalere la eccezione sulla regola.

Di fatti, l'art. 90 del codice di proc. civ. pone per norma generale che le azioni personali e le azioni reali mobiliari si propongono davanti l'autorità giudiziaria del luogo in cui il convenuto ha domicilio o residenza.

Indi l'art. 91 vi apporta una prima eccezione statuendo che possono per quelle proporsi davanti l'autorità del luogo in cui fu contratta o deve eseguirsi l'obbligazione, o in cui si trovi la cosa mobile, oggetto dell'azione, purchè il convenuto sia ivi citato in persona propria.

In questi casi avvisò il legislatore di potersi presumere una tacita elezione di domicilio, e quindi potersi prorogare il *forum loci.* Però sotto duplice condizione, cioè, che il convenuto sia stato in persona propria citato, e sia seguita la citazione nel territorio giurisdizionale dell'autorità giudiziaria adita. Ed a tale prima eccezione segue un'altra ancora più speciale e *juris singularis,* per la quale, in materia commerciale, possono codeste azioni proporsi, anche senza il concorso delle predette due condizioni, davanti l'autorità del luogo in cui fu fatta la promessa e la consegna della merce, o in cui deve eseguirsi l'obbligazione.

Ora, questa seconda eccezione non deve tramutarsi in regola ed applicarsi nella specie solo perchè la giurisdizione è commerciale, mentre per farsi luogo ad essa si richiede invece che la materia sia commerciale, vale a dire, che la contrattazione, su cui verte la controversia, sia commerciale per ambedue i contendenti.

E ciò tanto più chiaro apparisce in quanto il giudice del do-

micilio o della residenza del convenuto è il suo giudice naturale, dinanzi a cui gli torna più agevole ed economico spiegare le proprie difese. E questo suo diritto di essere citato dinanzi al giudice naturale, il legislatore non intese sopprimere coll'art. 870, nè volle rendere deteriore la condizione di esso convenuto, tenuto ad un debito civile, quando all'unità del giudizio ed all'eguaglianza delle prove (soli fini propostisi) bastava preordinare la giurisdizione commerciale, come fece.

Altrimenti seguirebbe che, nelle tante compre-vendite di cose mobili (che tuttodì si compiono per i molteplici bisogni della vita, ed in cui, il più delle volte, l'atto è commerciale per una sola delle parti) in caso di lite, l'eccezionale disposizione dell'alinea dell'articolo 91 prevarrebbe sulla regola, con detrimento ed offesa alle ragioni di tanti cittadini, a favore della classe dei commercianti, i quali, nel prorogare il foro, troverebbero il proprio tornaconto.

Dalle quali cose deriva che tutto concorre a far ritenere che il legislatore negli art. 54 e 870 del cod. di comm. intese che, quantunque l'atto sia commerciale per una sola delle parti, nondimeno si debba procedere in giurisdizione commerciale e per le prove si segua la legge commerciale; ma che, per gli ordini della competenza, si rimanga su quanto è generalmente preordinato a tutela dei diritti del convenuto per debito civile, fra i quali diritti è certamente principale quello di essere giudicato dal suo giudice naturale.

Appello di Roma 25 gennaio 1894 — Marsaglia c. Terracina (*Temi Romana* 124).

---

173. *Luogo dell'esecuzione dell'obbligazione — Art. 91 del cod. di proc. civ.*

Nell'azione promossa dal venditore contro il compratore in dipendenza del suo rifiuto a ricevere la consegna della cosa vendutagli, può considerarsi come luogo di esecuzione dell'obbligazione quello in cui doveva aver luogo tale consegna?

No. — Per istabilire quale è il luogo dell'esecuzione dell'obbligazione, all'effetto della speciale competenza dell'art. 91 del cod. di proc. civ., deve aversi riguardo all'obbligazione di cui si chiede l'adempimento al convenuto.

Ora, la consegna della cosa venduta è la obbligazione del venditore e non del compratore, il quale ha invece la obbligazione di pagare il prezzo. La consegna può essere oggetto di un diritto del compratore, e, per quanto egli non possa pretendere che venga eseguita in luogo o in modo diverso da quello che venne determinato nel contratto o nella legge, ciò però non implica che formi oggetto di una obbligazione per parte sua, poichè la determinazione al riguardo fatta nel contratto o nella legge non è che una limitazione e determinazione del suo diritto. Qualunque sia la disposizione del contratto circa la modalità della consegna, e per quanto essa vincoli ambe le parti, essa però non muta la condizione giuridica in cui sono poste per la natura del contratto e lascia che ciò che in forza di questo è diritto ed obbligo rispettivo, continui ad esser tale.

Di regola, il creditore e qualunque altro avente diritto si deve prestare onde il contratto possa essere eseguito dall'obbligato nei modi pattuiti; ma da ciò non ne segue che, così facendo, egli eseguisca l'obbligazione che sta a suo carico in forza del contratto medesimo; egli non fa che esercitare il suo diritto nel modo e nei limiti consentitigli dal titolo.

Appello di Genova 1 agosto 1894 — Moretti c. Angelini (*Temi Gen.* 625; *Giurista* 430).

Osservazioni

Consulta sullo stesso tema la sentenza 21 febbraio 1891 della medesima Corte, riferita in questo *Annuario* IX, al n. 116.

---

174. *Compra-vendita — Mancata consegna della merce — Azione del compratore per inadempimento — Foro competente — Luogo del pagamento del prezzo.*

L'azione contro il venditore straniero per inadempimento della consegna, può dal compratore proporsi avanti il foro del luogo del pagamento del prezzo, da farsi mediante accettazione di tratte cambiarie, sebbene la consegna della merce debba eseguirsi in luogo diverso?

Si. — Se il pagamento del prezzo è da farsi mediante accet-

tazione di tratte cambiarie, l'accettazione costituisce il pagamento del prezzo ed avviene al domicilio o residenza del compratore accettante, e questo è il luogo del pagamento del prezzo che determina la competenza.

Per verità, l'art. 107 del cod. di proc. civ. non determina già quale sia l'autorità giudiziaria dinanzi a cui si possono nel Regno convenire gli stranieri; esso si limita a stabilire i casi in cui l'attore può convenire lo straniero al foro proprio di esso attore.

Ivi è detto, che l'attore può proporre l'azione reale su beni mobili, e l'azione personale davanti l'autorità giudiziaria del proprio domicilio o residenza, semprechè lo straniero da citarsi non abbia residenza, dimora o domicilio eletto nel Regno e non siasi stabilito un luogo per la esecuzione del contratto intorno a cui si contende.

Ma, non è detto dove si debba proporre l'azione quando si verifichi l'una o l'altra delle mentovate ipotesi; e l'argomentare al foro della residenza, dimora o domicilio eletto, nel secondo dinanzi a quello del luogo dove il contratto deve eseguirsi, non regge a rigor di logica. La argomentazione a *contrario sensu* porta soltanto a conchiudere che, quando si verifichi l'uno o l'altro di detti casi, l'azione non si possa proporre dinanzi al foro dell'attore; dove si debba in allora proporre, la legge nol dice, e necessariamente devonsi applicare in quei casi le norme ordinarie di competenza relative ai nazionali.

Sottentrano quindi, e sono applicabili anche agli stranieri, le disposizioni degli articoli 90 e seguenti del cod. di proc. civ.

E così, l'azione personale o l'azione reale sui beni mobili si proporranno davanti il foro del domicilio, della residenza, della dimora o del domicilio eletto; le azioni reali sui beni immobili, le possessorie e le affini alle possessorie dinanzi al foro *rei sitae* (articolo 93); le azioni personali e reali sui beni mobili si potranno proporre anche davanti al foro del luogo dove fu contratta o deve eseguirsi la obbligazione o dove si trovi la cosa mobile oggetto del contratto, purchè il convenuto sia ivi citato in persona propria (articolo 91). Le stesse azioni in materia commerciale potranno anche proporsi davanti il foro del luogo in cui sia stata fatta la promessa e la consegna della merce o in cui debba eseguirsi l'obbligazione, ancorchè il convenuto non sia ivi citato in persona propria (articolo 91, capov.).

Non giova obbiettare che le norme regolatrici della competenza relativamente agli stranieri siano stabilite negli articoli 105 e segg., e che, perciò, ad essi non siano da applicarsi le disposizioni generali della procedura.

Negli art. 105 e 106 è stabilito in quali casi lo straniero possa essere convenuto dinanzi alle autorità giudiziarie del Regno; e nell'art. 107 è determinato per quali azioni e in quali casi il foro competente per lo straniero sia il foro dell'attore; per ogni altra azione e per ogni caso ivi non contemplato, nulla disponendosi colle norme speciali, è naturale che si abbiano a seguire le norme generali.

In quella guisa che, non parlandosi nell'art. 107 delle azioni possessorie, nè delle azioni miste, non può dubitarsi che si debbano al riguardo applicare le regole che determinano la competenza pei cittadini, del pari è indubitato che, tranne i casi in cui l'art. 107 stabilisce la competenza del foro dall' attore, questa deve essere regolata coll'applicazione delle norme generali. La massima di diritto che *generi per speciem derogatur*, non può imperare oltre i casi tassativamente contemplati nelle disposizioni speciali.

Se quindi, lo straniero ha residenza e domicilio eletto nel Regno, se il contratto intorno a cui si disputa doveva avere la sua esecuzione almeno parziale nel regno, è, per duplice ragione, inapplicabile la disposizione dell'art. 107, in virtù della quale la competenza sarebbe stata nel fòro del domicilio o della residenza dell'attore, e si rientra perciò nei casi in cui la competenza si regola colle norme generali degli art. 90 e segg.

Per l'art. 90, l'azione poteva proporsi dinanzi l'autorità giudiziaria del luogo, della residenza o del domicilio del convenuto. Pel capoverso poi dell'art. 91 poteva anche proporsi davanti l'autorità giudiziaria del luogo dove fu fatto la promessa e la consegna della merce, o in cui doveva eseguirsi l'obbligazione.

Non è il caso di ricercare dove fu fatta la promessa e la consegna della merce, poichè, giusta il senso letterale di queste espressioni e la più comune giurisprudenza, per poter applicare quella competenza si richiede che la promessa e la consegna siansi effettuate nel medesimo luogo, ciò che non avvenne, poichè la consegna doveva effettuarsi nel regno, e la promessa, ossia la stipulazione dell'obbligazione, non era ben certo ove abbia avuto luogo.

Rimane la competenza del luogo in cui doveva eseguirsi la obbligazione.

Intorno a ciò, la dottrina e la giurisprudenza sono discordi: alcuni affermano doversi intendere del solo punto di obbligazione intorno a cui si contende, di guisa che, quando si disputi intorno al pagamento del prezzo, debba adirsi il foro del luogo dove abbia da farsi il pagamento; quando si disputi intorno alla esecuzione od inesecuzione di altre obbligazioni contrattuali, debba adirsi il foro dove queste devono eseguirsi; altri, invece, sostengono che la competenza si possa radicare in qualunque luogo in cui anche una sola parte dell' obbligazione contrattuale è da eseguirsi, e così che il venditore possa azionare il compratore pel pagamento del prezzo nel luogo dove debbasi consegnare la cosa venduta, ancorchè non sia il luogo del pagamento, e viceversa, che il compratore possa azionare il venditore per l' inadempimento della consegna nel luogo dove devesi fare il pagamento, ancorchè non sia il luogo della consegna.

La Corte ritiene che la seconda tesi sia da preferirsi. In una convenzione sinallagmatica, le obbligazioni reciproche sono correlative, nè possono prendersi separatamente l'una dall' altra. Quando la legge parla di *luogo dove deve eseguirsi l' obbligazione*, essa si riferisce necessariamente al complesso delle obbligazioni che incombono rispettivamente a ciascuna delle parti. Ond' è che, se in un contratto di vendita debba consegnarsi la merce in un luogo, debba eseguirsi il pagamento nell' altro, entrambi quei luoghi sono luoghi dove deve eseguirsi l'obbligazione; nell'uno quella del venditore, nell' altro quella del compratore; e ciò basta perchè si verifichi la competenza speciale per le materie commerciali di cui al capoverso dell' art. 91.

La distinzione fra obbligazione del venditore e obbligazione del compratore non è fatta dalla legge, e quindi non è lecito il farla.

E che ciò sia realmente, lo persuade altresì la prima ipotesi prevista in quel capoverso. Se siavi un luogo dove siasi fatta la promessa e la consegna della merce, ivi la competenza è stabilita non solamente in ordine agli effetti di tale promessa e consegna, ma per tutte le obbligazioni dipendenti da quella convenzione; e così potrassi anche ivi azionare pel pagamento del prezzo, quando pure questo sia pagabile altrove. Ciò dimostra che il legislatore, nel determinare quella speciale norma di competenza, non ebbe riguardo al luogo dove si dovesse eseguire ciò che si chiede in giudizio, ma volle stabilire una competenza per così dire occasionale, pre-

sumendo che colà dove le parti ebbero a promettere e a consegnare la merce, abbiano facilità e modo di farsi rappresentare e difendere in giudizio.

La stessa ragione milita per la competenza stabilita nella seconda parte di quella disposizione nel luogo dove deve eseguirsi l'obbligazione, qualunque parte di essa debba ivi eseguirsi.

E, come può chiedersi il pagamento del prezzo nel foro del luogo dove fu fatta la promessa e la consegna della merce, così devesi poter disputare intorno all'inadempimento del contratto nel foro del luogo dove devesi fare il pagamento. Ciò, del resto, è anche logico ed inerente alla natura sinallagmatica della convenzione; poichè, se il venditore non abbia eseguito o abbia male eseguito la propria obbligazione, ciò influisce certamente anche sull'obbligazione del compratore di pagare il prezzo; quindi la controversia intorno ad una parte della obbligazione induce di necessaria conseguenza la controversia intorno all' altra.

Rimane a vedere dove dovesse eseguirsi una parte dell'obbligazione contrattuale e propriamente quella del pagamento del prezzo.

Quindi, se le parti concordano nell'ammettere che il prezzo si dovesse pagare mediante accettazione di tratte, e solo dissentono circa il luogo dove le cambiali tratte si dovessero pagare; l'indagine intorno a questo punto è oziosa, poichè, ammesso che il pagamento si dovesse effettuare per mezzo di accettazioni, il pagamento col solo fatto dell' accettazione era compiuto.

L'accettazione equivale a pagamento; con essa, infatti, avviene una novazione tra compratore e venditore estintiva del credito di quest' ultimo, il quale, quando si faccia ad esigere la cambiale accettata, esercita il credito nascente dal titolo cambiario, non già quello nascente dal contratto di compravendita. Il pagamento della cambiale è una conseguenza dell' obbligazione cambiaria assunta coll'accettazione, non è il compimento del precedente contratto. Conseguentemente, quando sia pattuito che il pagamento di una merce debba farsi mediante accettazioni del compratore, il luogo del pagamento è il domicilio e la residenza del compratore, poichè l' accettazione si presume fatta al luogo di residenza o domicilio dell' accettante.

La tesi non è più disputabile sotto l' odierna legislazione, che, adottando il concetto della legge germanica in materia cambiaria, volle rendere indipendente l' obbligazione dalla sua causa.

Appello di Torino 31 ottobre 1893 — Gurlino c. Von Cölln (*Giurisprudenza* 1894, 177; *Legge* 1894, I, 476).

Osservazioni

In tema di competenza quando il pagamento è pattuito in cambiali, veggasi nel *Massimario* il n. 15 alla voce *Competenza*.

---

175. *Vendita commerciale — Azione del venditore — Foro della consegna — Foro del pagamento — Pagamento con cambiali.*

Il venditore che reclama il pagamento della merce consegnata, da farsi col mezzo di cambiali, può adire la autorità giudiziaria del luogo in cui la consegna fu fatta?

No, ma quella del luogo in cui il pagamento del prezzo doveva farsi; e trattandosi di pagamento col mezzo di cambiali, potrebbe adire l'autorità giudiziaria del luogo in cui le cambiali dovevano emettersi. — Infatti, trattandosi di contratto di compra e vendita, la seconda parte del capoverso sarebbe in aperto contrasto colla prima, imperocchè, se è necessario il concorso dei due estremi della promessa e della consegna in uno stesso luogo per determinare la competenza speciale, è evidente come la sola consegna non basti.

D'altronde, la stessa prima parte contempla una promessa e una consegna già fatta, mentre la seconda riguarda un' obbligazione tuttora inadempiuta; e, siccome obbligo del venditore è quello di consegnare la cosa e del compratore di pagarne il prezzo, così è indubitato che il venditore il quale reclama il pagamento del prezzo, non può tradurre l'altro contraente avanti ad un tribunale diverso da quello del domicilio, residenza o dimora di quest' ultimo, se non provi che il pagamento doveva eseguirsi nella giurisdizione del tribunale adito.

Per ultimo, trattandosi di una competenza straordinaria ed eccezionale introdotta per favorire il commercio, non si potrebbe, nel caso di dubbio, estendere oltre i casi espressi, senza violare l'articolo 4 delle disposizioni generali sull' applicazione delle leggi che precedono il testo del codice civile.

Ora, se la consegna era fatta, ogni obbligazione per parte del venditore era estinta; rimaneva soltanto la obbligazione del com-

pratore di corrispondere il prezzo. Ridotte le cose a questi termini, la consegna già effettuata non poteva offrire alcun titolo alla competenza straordinaria, relativa al luogo in cui avrebbe dovuto eseguirsi per parte della ditta venditrice l'obbligazione, perchè la legge parla di obbligazione non per anco adempita.

In altri termini, l'obbligazione da eseguirsi, di cui è cenno nell'alinea dell'art. 91, sebbene espressa in modo impersonale e generico, suppone necessariamente l'esistenza attuale di un obbligo per parte del convenuto, non già dell'attore che ne reclama l'adempimento.

Nè vale osservare in contrario che, essendo il pagamento pattuito non in danaro contante, ma in tratte, si dovrebbe considerare come eseguito all'atto dell'accettazione delle cambiali non già alla loro scadenza, perchè, in virtù della stipulata accettazione, sarebbe rimasta estinta l'obbligazione contrattuale del prezzo, facendosi luogo all'obbligazione cambiaria, titolo nuovo e distinto dal primo. Se anche ciò fosse, il venditore avrebbe pur sempre obbligo indeclinabile di provare che l'accettazione delle cambiali dovesse aver luogo nella giurisdizione del tribunale dove esso aveva assunto e adempiuto l'obbligo di consegnare la merce e non altrove. — Nella specie, questa prova non fu dal venditore nè data, nè offerta, anzi si avevano plausibili ragioni per ritenere che la pattuita accettazione delle tratte per parte del compratore dovesse seguire nel luogo ove quest'ultimo ha domicilio e residenza.

Infatti, non fu convenuto che le cambiali rappresentative del prezzo fossero dal compratore accettate all'atto della consegna della merce, nel qual caso si potrebbe presumere che il luogo del pagamento fosse quello ove la consegna della merce doveva farsi e fu fatta; invece venne stipulato che la accettazione dovesse effettuarsi parecchio tempo dopo la consegna, cioè dopo conosciuti i risultati della duplice analisi e dopo sostituite, in base ai risultati medesimi, le fatture definitive alle provvisorie che avevano accompagnato la merce sino allo sbarco e alla consegna. Perciò, è non solo verosimile, ma probabilissimo, che le tratte dovessero accettarsi non nel luogo ove il compratore doveva recarsi o farsi rappresentare per ricevere in consegna la merce, ma al suo domicilio.

Appello di Genova 20 marzo 1893 — Società « Nettuno » c. Vertua (*Temi Gen.* 1894, 243).

176. *Compra e vendita — Azione del compratore per pagamento del prezzo e ristoro dei danni — Foro competente — Luogo di consegna della merce.*

Se la domanda è proposta dal compratore contro il venditore ed ha per oggetto il rimborso di parte del prezzo pagato ed il ristoro dei danni per consegna di merce in quantità minore e qualità inferiore della pattuita, luogo di esecuzione all'effetto di stabilire la competenza, deve ritenersi quello della consegna della merce?

Sì, e perciò, trattandosi di azione personale nascente da contratto eseguibile nel regno, nel quale la ditta straniera non ha nè domicilio, nè residenza, nè dimora, pel disposto degli art. 105, 107 e 91 del cod. di proc. civ., la competenza a conoscere spetta ai tribunali del regno, e fra essi a quello del luogo in cui il contratto doveva eseguirsi.

E poichè questo, essendo bilaterale, può avere distinti luoghi di esecuzione per una parte e per l'altra, fra essi deve prevalere quello della esecuzione oggetto della domanda.

La consegna dell'oggetto venduto è il primo e principale obbligo del venditore, e quindi si disconosce quanto è scritto nell'articolo 1462 del cod. civ. se si ritiene che la consegna della merce non costituisca quella esecuzione contrattuale che vale a determinare la competenza, e ciò pel riflesso che l'art. 91 del cod. di proc. civ. nel capoverso contempla distintamente i due casi di competenza del luogo in cui fu fatta la promessa e la consegna della merce e di quello in cui deve eseguirsi l'obbligazione, d'onde si inferisce che la consegna della merce sia altra cosa che l'esecuzione del contratto.

L'erroneità della quale conseguenza si appalesa appena si consideri che la contrapposizione dei due casi in quell'articolo non è determinata da che *consegna della merce* ed *esecuzione del contratto* siano sempre cose diverse, che non sono, ma dacchè nel pieno concorso di promessa e consegna, si volle stabilire una competenza generale *ratione contractus*, che anche nei contratti bilaterali valga per ambe le parti, e nel secondo, *esecuzione del contratto,* si determina una speciale competenza *ratione obligationis*, la quale in detti contratti può variare a seconda che sia in questione la obbligazione dell'una o dell'altra parte. E il vero si è che non sempre la consegna della merce costituisce esecuzione del contratto, come non lo costituiva nel caso della decisione ricordata dalla sentenza

impugnata, nel quale trattavasi di contratto di trasporto, ma nella vendita e dal canto del venditore, come è in concreto, essa è il vero e principale atto di esecuzione.

Nè vale meglio il riflesso che, al postutto, il compratore colla propria domanda non avrebbe in sostanza che proposta una azione di ripetizione di indebito, per cui avendo fatto il pagamento in Torino, fosse competente pel giudizio quel tribunale.

Lasciando anche da un lato che gran parte della domanda rifletteva non rimborso del pagamento, ma rimborso di danni sofferti, con tale argomentazione si disconosce appieno la natura dell'azione di ripetizione d'indebito, la quale ha per base il nudo fatto volontario del pagamento del non dovuto, mentre, in concreto, il compratore agiva in virtù del suo contratto, e il prezzo che pretende debbasi ridurre e ritornarsegli pel di più, quando lo pagò lo doveva intiero pel patto contrattuale che lo legava.

Cassazione di Torino 25 ottobre 1893 — Ditta Scott Brothers c. Ghiron (*Temi Gen.* 1894, 1; *Annali* 1894, I, 22; *Diritto comm.* 1894, 371).

Osservazioni

La Corte d'appello di Trani, in tema analogo, decise che se dal contratto o da qualche uso mercantile non risulta la determinazione del luogo in cui deve eseguirsi il pagamento del prezzo di merci vendute, il compratore non può essere citato per il pagamento davanti ad autorità giudiziaria diversa da quella del luogo ove seguì la consegna della merce. — Appello di Trani 12 maggio 1893, Flaminio c. Ronga, (*Pisanelli* 174).

---

177. *Pagamento del prezzo — Luogo di esecuzione.*

Per determinare il *luogo di esecuzione,* agli effetti della competenza, trattandosi di pagamento, quando non è indicato nel contratto, si ha ricorso agli usi locali, e, solo in mancanza di questi si applica il diritto civile.

Le norme sulla competenza *ratione loci* sono tracciate dagli art. 90 e 91 del cod. proc. civ.

Il principio generale *actor seguitur forum rei* (art. 90 cod. proc. civ.) patisce eccezione nelle materie commerciali secondo il successivo art. 91 cod. proc. civ., al fine di rendere più spedite le

contrattazioni e più pronto lo adempimento degli impegni assunti dai contraenti.

Quindi, ove manchi il simultaneo concorso della promessa e della consegna della merce, è a vedersi se ricorre la condizione che l'azione siasi radicata nel luogo della esecuzione delle obbligazioni. Ora, se nel contratto manca la indicazione di cotesto luogo, si può far ricorso per stabilirla agli usi locali, e sol questi mancando, al diritto civile (art. 1 cod. comm).

Appello di Genova 5 dicembre 1893 — Veratti c. Abrial (*Annali* 1894, 147, 148; *Diritto comm.* 1894, 350).

---

178. *Locatore d'opera — Società ferroviarie — Danni — Azione — Appartiene alla giurisdizione commerciale.*

L'azione per danni derivanti da indebito licenziamento proposto da un impiegato contro la società ferroviaria cui trovavasi addetto appartiene alla giurisdizione commerciale?

Sì. — Basta, per convincersene, il ricordare gli art. 3 n. 13, 4, 54, 76 n. 3, 859 n. 1 e 3, e 870, del cod. di comm.

La società italiana per le strade ferrate del mediterraneo è una società commerciale e devesi per certo ritenere che faccia atto di commercio quando assume degli impiegati in servizio. Se dunque sorge una questione che riguardi i contratti di locazione e conduzione d'opera esistenti od esistiti fra essa società e tali impiegati, così la prima come i secondi sono, per tutto ciò che vi si riferisce, soggetti alla legge commerciale (art. 54 del cod. di comm.), e dovendosi scendere in giudizio per la risoluzione della questione stessa, altra giurisdizione non si potrebbe legittimamente adire che la commerciale (art. 869 n. 1 e 870 del cod. di comm.), cosa questa a cui si arriva anche applicando il n. 3 dell'art. 869 che contempla le azioni dei preponenti contro i preposti e di questi contro quelli.

Appello di Milano 20 giugno 1894 — Parnaso c. Ferrovie Mediterranee (*Annali* III, 288).

Osservazioni

Sul tema si consulti il n. 202 del vol. VII, di questo *Annuario.*

---

179. *Società commerciale — Azione contro i soci — Natura.*

La competenza speciale in materia commerciale portata dall'art. 91 del cod. di proc. civ. è invocabile per le azioni esercitate contro i soci di una società commerciale disciolta in dipendenza di obbligazioni assunte dalla società stessa durante la sua vita?

No. — Infatti, il disposto dell'art. 90 del cod. proc. civ. contiene la regola generale ordinaria, che l'azione personale e l'azione reale sui beni mobili si devono proporre avanti l'autorità giudiziaria del luogo in cui il convenuto ha domicilio o residenza, e se convenuta è una società, l'azione può proporsi avanti l'autorità giudiziaria in cui è la sede dell'amministrazione, o si trova uno degli stabilimenti sociali con un rappresentante della società medesima.

L'art. 91 successivo dello stesso codice, stabilisce una eccezione alla predetta regola generale; ed altra eccezione anche più rimarchevole è quella sanzionata dal secondo comma dello stesso art. 91 che, nelle materie commerciali, le suddette azioni possano pure proporsi innanzi l'autorità giudiziaria del luogo in cui fu fatta la promessa e la consegna della merce, o in cui deve eseguirsi l'obbligazione, ossia il pagamento riguardo al debitore il quale, per sua parte, altro non ha da eseguire, sebbene il convenuto non sia ivi citato in persona propria, di guisa che questo secondo articolo di legge, attesa la sua eccezionalità, ripudia ogni estensiva interpretazione.

Ora, se alla fattispecie non può aver relazione che l'ultima parte del citato art. 91, conviene innanzi tutto attendere alla vera natura e qualità dell'azione e al tempo in cui venne intentata contro i soci.

Quindi, ove consti dello scioglimento della società, l'azione intentata ha relazione occasionalmente al commercio, ma non è per sè stessa commerciale, giacchè, colla definitiva cessazione della ditta, ogni rapporto commerciale è pure cessato, non restando più che da rendere un conto, se ne sarà il caso, a termini dall'art. 327 del cod. di proc. civ.

Non a tutte le azioni in qualsiasi modo attinenti a materie commerciali, ma a quelle che realmente, e in attualità al tempo in cui si intentano, siano di tal natura, è applicabile il citato secondo comma eccezionale dell'art. 91 del cod. di proc.

La competenza eccezionale permessa dalla legge per le materie commerciali ha fondamento sul favore che queste meritano per alte

considerazioni di ordine sociale, ma, venendo esse meno quando la materia del contendere non è più commerciale perchè ogni rapporto di commerciabilità è cessato fra le parti, come nella specie, manca la ragione della legge, e quindi riprendono vigore le disposizioni generali comuni.

Appello di Genova 21 luglio 1894 — Charbonier e Ronco c. Gaggero (*Temi Gen.* 559; *Giurista* 397).

---

180. *Società commerciale — Sede centrale — Succursale — Foro del contratto — Rappresentante della sede centrale — Rappresentante della succursale.*

L'azione contro una società di commercio può proporsi davanti l'autorità giudiziaria del luogo dove la stessa ha la sede centrale, invece che davanti a quella del luogo ove havvi una succursale con un rappresentante, quantunque quivi e con questo rappresentante sia stato conchiuso il contratto in forza del quale si agisce?

Sì. — Infatti, è risaputo che, nella pratica applicazione dell'articolo 49 del cod. di proc. civ., sorse la seguente questione, e cioè: se, nel caso in cui una società abbia in altro luogo delle succursali, le quali contrattano in nome della società, possa l'attore spiegare la sua azione avanti il tribunale in cui ha sede la succursale, oppure sia necessariamente tenuto a rivolgersi al tribunale dove è posta la sede centrale della società.

È parimenti noto che nella dottrina e nella giurisprudenza si accolse la massima che, in tale ipotesi, l'attore possa rivolgersi non solamente al tribunale della sede centrale, ma si possa ancora rivolgere al tribunale in cui ha sede la succursale, purchè la società vi avesse un suo rappresentante.

Con quest'ultima disposizione, il legislatore del 1859 non fece altro che tradurre in precetto legislativo quanto sotto l'impero del codice precedente del 1855 era solo ammesso dalla dottrina e dalla giurisprudenza.

Nel codice italiano del 1865 sta scritto nell'art. 90, 2° capoverso quanto segue:

« Le azioni personali contro una società si propongono davanti

l'autorità giudiziaria del luogo in cui è la sede dell' amministrazione o si trova uno degli stabilimenti sociali ».

Ciò posto, non si può disconoscere che il legislatore italiano colla suddetta disposizione non ha fatto altro che ripetere, con altra forma, quanto aveva disposto il legislatore sardo nel 1859 (V. Cassazione di Roma, sentenza 23 gennaio 1882 causa Compagnia Generale delle Miniere contro Sbrezza).

Ponendo in riscontro le suddette disposizioni legislative coi fatti della causa, è ovvio il doverne conchiudere che la soluzione affermativa data al quesito è corretta.

Appello di Genova 2 febbraio 1894 — Banca di Genova c. Contino (*Temi Gen.* 116; *Giurista* 113).

Osservazioni

Consulta in questo *Annuario* V, il n. 127.

---

181. *Polizza di carico al portatore — Diritti del possessore — Clausola che affida ad un' autorità straniera di conoscere delle controversie dipendenti dal noleggio — Validità.*

La clausola contenuta in una polizza di carico, che attribuisce ad un tribunale straniero la cognizione delle controversie tutte che potessero insorgere nella esecuzione del contratto di noleggio, è valida ed obbligatoria anche pel ricevente?

Sì. — Nè, per escluderne l'applicazione, può il ricevente invocare il fatto di aver citato in causa insieme al noleggiatore anche il caricatore e venditore della merce, il quale non ha opposto eccezione d' incompetenza.

Non può trovare applicazione nel caso attuale l'art. 104 del cod. di proc. civ., giacchè ivi si presuppone che una stessa causa sia stata promossa davanti due autorità giudiziarie ugualmente competenti, o la controversia sia connessa ad altra causa già pendente, mentre, nella specie, la causa era una sola, e non vertiva avanti ad altra autorità alcun giudizio per controversie che avessero colla stessa alcuna connessione.

Neppure è applicabile il precedente articolo 98, il quale concede all' attore facoltà di scelta, qualora si tratti di convenire in

giudizio più persone che per domicilio o residenza dovrebbero essere chiamate avanti a diverse autorità giudiziarie, perchè ad una simile facoltà il ricevitore aveva implicitamente sì, ma necessariamente rinunciato coll' accettare e presentare la polizza di carico che determinava una competenza ed un foro speciale con esclusione di ogni altro.

D' altra parte, quand' anche la clausola non esistesse, resterebbe per lo meno assai dubbio se l'autorità giudiziaria italiana fosse competente a conoscere della controversia. Entrambi i convenuti erano domiciliati e residenti all' estero, e non ricorre alcun dei casi indicati negli art. 105 e 106 del cod. di proc. civ. per cui lo straniero che non ha residenza nel regno può essere convenuto avanti le autorità giudiziarie italiane.

Sebbene l' eccezione d' incompetenza sia stata opposta da un solo dei convenuti, e la causa continui rispetto all' altro, non può attendersi l' osservazione del ricevitore circa il pregiudizio che gli potrebbe derivare dal dover piatire avanti due autorità diverse col pericolo che si verifichi contrarietà di giudicati. In primo luogo, il ricevitore può sempre rinunciare alla procedura iniziata. Secondariamente, siccome anche il caricatore e firmatario della polizza aveva accettato come le altri parti la competenza dell' autorità giudiziaria francese, *imputet sibi* il ricevitore se, violando il patto liberamente consentito da tutti gli interessati, tradusse il caricatore avanti ad una autorità diversa, e ne sopporti le disastrose conseguenze che potrebbero derivarne pel noto principio *quod quis ex culpa sua damnum sentit, non intelligitur damnum sentire.*

Del resto, trattandosi di competenza contrattuale non contraria alla legge, nè a ragioni d'ordine pubblico, non è lecito al ricevente il declinarla, dopo che l'uno dei contraenti l'aveva regolarmente invocata prima di ogni altra istanza e difesa.

Appello di Genova 28 marzo 1894 — Fall. Picasso c. Crilanovich (*Temi Gen.* 246).

Osservazioni

Consulta in argomento i nn. 128 e 129 del vol. IV, e il n. 89 del vol. III, con le note.

182. *Raccomandatario della nave — Rappresentanza — Competenza.*

Le azioni derivanti dal contratto di trasporto o di noleggio possono proporsi dinanzi la autorità giudiziaria del luogo in cui risiede il raccomandatario?

Sì. — Infatti, i rapporti giuridici tra mandatari e mandanti, institori e preponenti sono ben delineati nel vigente codice di commercio, ma niuna disposizione si ritrova nel detto codice, nè in quello precedente circa i raccomandatarî. In ordine al commercio marittimo, la raccomandazione della nave si verifica quando l'armatore, nel destinarla ad un noleggio per un porto in cui il capitano non abbia relazioni, la dirige ad un suo corrispondente con l'incarico di assistere il capitano in tutto ciò che riflette all'impiego ed agli emolumenti della nave medesima.

Questa raccomandazione contiene un vero mandato per effetto del quale negli usi mercantili il raccomandatario è ritenuto persona legittima a dare gli ordini per la consegna delle mercanzie ai destinatari, ad esigerne i noli, a procedere a nuovi noleggi della nave raccomandatagli ed a fare altri contratti che occorressero pel proseguimento del viaggio.

Prima della navigazione a vapore, ben di rado accadeva che una stessa nave, e segnatamente nei viaggi di lungo corso, approdasse ripetute volte ed in determinati periodi di tempo nel medesimo porto. Onde l'opera dei raccomandatari era momentanea e transitoria, e consisteva più in una mediazione che in una rappresentanza, la quale restava esclusivamente nella persona del capitano.

In seguito, stabilite le linee di navigazione a vapore ed assicurato il periodico e frequente ritorno delle navi del medesimo armatore nello stesso porto di scalo, i rapporti fra gli armatori ed i raccomandatarî assunsero un carattere di stabilità e continuità: e però gli armatori videro la necessità di istituire, nei vari porti di approdo delle loro navi, speciali uffici di agenzia affidati a raccomandatari permanenti. E, per la gara sorta tra le società di navigazione in quanto alla velocità dei piroscafi ed alla breve durata dei viaggi, le navi appena ora si soffermano nei porti di approdo pel solo tempo necessario al caricamento e scaricamento delle merci ed allo sbarco dei passeggieri. Quindi il capitano, per invigilare tali operazioni da compiersi in brevissimo tempo, e salpare di nuovo

dal porto, non può attendere ai contratti di noleggio. Si è perciò riconosciuta la necessità di scindere le due funzioni che prima congiuntamente erano affidate al capitano, cioè l'una relativa alla direzione tecnico-amministrativa della nave ed alla cura del viaggio, e l'altra concernente la gestione degli affari che riflette più propriamente il trasporto delle merci, sicchè la prima funzione si è lasciata al capitano, la seconda si è affidata ad altri agenti o raccomandatarî, e nei limiti di tale funzione costoro rappresentano i raccomandanti.

Appello di Napoli 29 agosto 1894 — Testa, Altobelli ed altri passeggieri dell'« Utopia » c. Ditta Holme G. e F. e Henderson Brothers (*Temi Gen.* 601).

---

183. *Associazione di mutua assicurazione — Risoluzione del contratto — Azione dell'assicurato — Patti della polizza — Foro competente.*

Trattandosi di associazione mutua per assicurazione, l'azione dell'assicurato per ottenere la risoluzione del contratto può proporsi avanti il giudice del luogo di residenza dell'institore?

No, ma bensì avanti quello del luogo in cui ha sede l'associazione, tanto più se così dispone il suo statuto, e se non si tratta di vero institore o rappresentante, ma di semplice incaricato per la riscossione dei premii d'assicurazione.

Nè vale invocare l'art. 872 del cod. di comm., secondo il quale le azioni verso una società possono essere proposte nanti l'autorità giudiziaria del luogo ove risiede l'istitore od il rappresentante.

Astrazione anche fatta dall'eccezione di illegittimità di persona *ex parte rei conventi* che si contestava, in quanto nè l'istitore, nè il rappresentante della società aveva mandato o delegazione alcuna per poterla rappresentare in giudizio, essendo limitato il suo incarico ad esigere le quote annue dei premi dagli assicurati; fa d'uopo osservare che il detto articolo 872 del cod. di comm. non determina già una norma generale ed assoluta di competenza del magistrato del luogo ove risiede l'istitore o rappresentante della società, per tutte le azioni che contro la medesima possano venir proposte anche dai soci, il che sarebbe stato in aperta contraddizione all'art. 96 del

cod. di proc. civ., ma dispone solamente per le azioni che possano competere ai terzi, in dipendenza di atti intrapresi per conto della società dal suo institore o rappresentante, e queste azioni soltanto ben possono per ciò da essi terzi proporsi nanti l'autorità giudiziaria del luogo ove l'istitore o il rappresentante risiede, giacchè direttamente con costoro hanno avuto e sono interceduti rapporti contrattuali.

Se pertanto, l'attore non esercita alcuna azione derivante da atti che per conto della società avesse intrapreso col rappresentante, e se egli, trattandosi di una associazione mutua, non è terzo dirimpetto alla società, ma invece è un socio, come diceva l'art. 3 dello statuto faciente parte integrante della polizza d'assicurazione da esso firmata, è troppo evidente che non si versa in alcun modo nell'ipotesi di una azione contemplata nel detto art. 872.

L'autorità giudiziaria, invece, nanti la quale avrebbe l'assicurato dovuto proporre la sua domanda per la risoluzione del contratto, era chiaramente designata dall'art. 33 dello statuto sociale approvato dall'assemblea generale dei soci, che così si esprimeva:

« Qualunque controversia sorgesse fra uno o più assicurati e l'associazione, così per gli effetti dell'associazione, come per qualunque altro rapporto dipendente dal presente contratto di assicurazione in, ecc., verrà decisa dall'autorità giudiziaria competente, ove ha sede l'associazione ».

Cassazione di Torino 13 settembre 1894 — Comp. La Provinciale c. Musso (*Giurisprudenza* 798).

CONCORDATO.

184. *Credito contestato — Non può computarsi nel concordato — Art. 831 del cod. di comm.*

Un credito non ancora verificato, nè ammesso provvisoriamente al passivo, ed anzi contestato non può computarsi per la conclusione e validità del concordato.

Appello di Genova 4 dicembre 1894 — Mezzani c. Fallimento Baratta e Bertani (*Giurista* 631; *Temi Gen.* 1895, 64).

Osservazioni

Consulta in questo *Annuario* IX, il n. 127.

---

185. *Avviso ai creditori verificati ed ammessi — Mancato invio — Nullità.*

È nullo il concordato dove non furono chiamati tutti i creditori i cui crediti furono verificati ed anche solo in parte ammessi?

Sì, è nullo. — La soluzione affermativa è l'applicazione pura e semplice degli art. 831 e 833 del cod. di comm.

Appello di Palermo 13 maggio 1893 — Vandina c. Felliccia (*Foro Siciliano* 319).

---

186. *Relazione del curatore — Presentazione alla prima adunanza — Mancanza di leggerla nelle successive — Non importa nullità.*

L'art. 832 del cod. di comm. prescrivente al curatore di presentare all'adunanza dei creditori una relazione scritta intorno allo stato del fallimento, all'adempimento delle formalità, alle operazioni che hanno avuto luogo, e specialmente intorno ai mezzi impiegati per promuovere la conclusione del concordato, agli ostacoli incontrati; ed ai provvedimenti che reputa necessarii per facilitarlo non sanziona alcuna nullità al riguardo, nè prescrive alcuna lettura della relazione all'adunanza, bastando consti della presentazione.

Una volta poi che siasi presentata la relazione alla prima adunanza, si deve avere come presentata anche per la seconda e terza in cui, per essersi raggiunta la maggioranza, si addiviene al concordato.

Appello di Genova 14 dicembre 1894 — Mezzani c. Fallimento Baratta e Bertani (*Giurista* 631; *Temi Gen.* 1895, 64).

Osservazioni

Confr.: in questo *Annuario* X, il n. 163.

---

187. *Omologazione — Facoltà del giudice — Cessione del patrimonio del fallito — Liquidazione stragiudiziale — Inammissibilità — Art. 836 del cod. di comm.*

L'autorità giudiziaria chiamata ad omologare il concordato, oltre constatare se furono osservate le formalità e l'esistenza delle maggioranze prescritte dalla legge, deve estendere il suo esame alla sostanza della proposta convenzione?

Sì. — In mancanza poi del consenso di tutti gli interessati, non è ammissibile come forma di concordato giudiziale la cessione dell'intero attivo del fallito a favore dei creditori, da liquidarsi per mezzo di una speciale commissione nominata dai medesimi.

Infatti, non può intendersi che l'omologazione sia nel concetto del legislatore, una inutile ripetizione dell'opera del giudice delegato

il quale è chiamato appunto ad accertare l'esistenza delle condizioni estrinseche necessarie alla conclusione del concordato, e non è logicamente e giuridicamente ammissibile che il giudice debba approvare una convenzione che è obbligatoria anche per la minoranza dissenziente dei creditori, quando abbia a ravvisarla nulla per errore o causa illecita, o per difetto di qualsiasi equo e proporzionato correspettivo.

Ora, la proposta di concordato si compendia nell'abbandono che il fallito concordatario farebbe di tutti i suoi beni ai creditori, e nella liquidazione di tali beni mediante un'amministrazione stragiudiziale; questa cessione di beni non può costituire la base di un concordato nel quale non sia concorso il consenso di tutti i creditori, perchè non può sostituirsi al procedimento legale della liquidazione dell'attivo quello meno sicuro e sfornito di ogni seria garanzia pei creditori, di una privata gestione; e perchè questa non risponde ai sensi del concordato, che deve risultare dall'offerta fatta ai creditori di un aliquota certa e determinata, mercè la quale costoro rimettono volontariamente al fallito, in vista della perdita non imputabile a costui, la parte residuale del loro credito.

Non è certamente vietata la offerta alternativa, o di un aliquota determinata, o di quell' altra che possa risultare da un'amichevole liquidazione dell' attivo del fallimento; ma in tal caso, la stessa viene suggerita quale mezzo reputato efficace per accrescere l'attivo disponibile, e non quale condizione indispensabile; sicchè i creditori che non hanno fiducia nelle risultanze di questa amministrazione sono sempre in diritto di scegliere il pagamento sicuro ed attuale dell'aliquota. Ma, quando nulla si offre ai creditori, o la offerta è in proporzione insignificante, è chiaro che la sola proposta men seria sia quella della liquidazione estragiudiziale, la quale essendo priva della garenzia della direzione del giudice, dell'amministrazione del curatore e della vigilanza della delegazione dei creditori, non rappresenta un vantaggio, ma un danno pei creditori, i quali rimarrebbero perfino responsabili verso i terzi per la scelta dell'amministratore.

La *cessio bonorum* adunque, non può considerarsi come forma di concordato, dappoichè essa altra cosa non è che il prolungamento dello stato di fallimento, meno l' osservanza delle guarentigie prescritte dalla legge a tutela degl' interessati. Dalla *cessio bonorum* si vuole anzi che abbia origine l' attuale istituto della procedura del

fallimento, ma quel rimedio non liberava il debitore per intero, ma fino alla concorrenza del valore dei beni ceduti. Non potrebbe perciò invocarsi a base del concordato, che significa transazione e condono da parte dei creditori del debito residuale del fallito.

Ma ammessa pure la validità, come forma di concordato giudiziale, della *cessio bonorum,* resterebbe sempre ad esaminare se il fallito con l' abbandono dei suoi beni abbia effettivamente ceduto ai suoi creditori attività disponibili, e vi sia ragionevole speranza a conseguirle mediante una amministrazione estragiudiziale. Imperocchè, non basterebbe pel fallito la giustificazione che egli null'altro abbia e che nulla abbia inteso di nascondere o sottrarre ai suoi creditori, e ciò per la ragione che il difetto di attività può dar luogo alla chiusura del fallimento, non alla proposta ed alla omologazione di un concordato che mancherebbe di un qualsiasi corrispettivo verso i creditori chirografari, e non potrebbe perciò essere obbligatorio per la minoranza dissenziente.

Appello di Roma 29 maggio 1893 — Zanotti c. Banca di Vercelli (*Foro* 1257).

Osservazioni

Confr.: Tribunale di Roma 27 febbraio 1893, fra le stesse parti. Venne pure deciso che: il magistrato che deve omologare il concordato ha diritto e dovere di esaminare le fatte operazioni anche nel loro intrinseco, nell' interesse della giustizia, e quindi ben può il giudice, nonostante il parere del curatore per una possibile percentuale maggiore, omologare un concordato che offre una minore percentuale apparentemente non corrispondente allo attivo del fallimento, qualora dalle circostanze speciali, dall'alea della realizzazione dello attivo, dalle spese in cui si andrebbe incontro e dall' adesione dei creditori, sembri equa e giusta. — Appello di Genova 4 dicembre 1894, Mezzani c. Fallimento Baratta e Bertani (*Giurista* 631; *Temi Gen.* 1895, 64).

Veggasi sullo stesso tema in questo *Annuario* IX, i nn. 137, 139; VIII, i nn. 132, 133; VI, il n. 182 e la *Nota* a quest' ultimo numero.

---

188. *Omologazione — Ipotesi in cui il tribunale può negarla.*

Può il tribunale farsi carico della violazione delle disposizioni che assicurano e tutelano gli interessi dei creditori privilegiati e

ipotecari, e del pregiudizio che dal concordato può ad essi derivare, per rifiutare la chiesta omologazione?

Sì. — I creditori dei quali è parola non possono prendere parte al concordato, se non rinuncino al privilegio e all'ipoteca, (art 834) quindi esso costituisce quasi una *res inter alios* che non li riguarda. Se, mediante il concordato, viene garantito alla pari dei creditori chirografari, l'integrale pagamento dei creditori privilegiati e ipotecari, questi non avrebbero ragione di dolersene, e l'autorità giudiziaria non potrebbe avere in proposito da osservare; ma se invece, come nel concreto accade, vien tolto ad essi quanto la legge loro concede cogli art. 775 e 779, allora si rivela tale una manomissione dei principii che regolano l'istituto del fallimento, da doversi rilevare anche d'ufficio per trarne motivo a respingere la chiesta omologazione.

La riprova di ciò che si è osservato, si ha quando si consideri che, per quanto possa essere lo attivo del fallimento, i creditori privilegiati e ipotecari avrebbero diritto, verificandosi il caso previsto dai citati articoli, di concorrere nella distribuzione di esso coi creditori chirografari, in proporzione di quanto possa rimaner loro dovuto, e che, invece, tale concorso verrebbe ad essere loro interdetto con la omologazione del concordato, perchè l'attivo non colpito da ipoteca rientrerebbe nel possesso del fallito e ad essi non resterebbe che il prezzo dei mobili o degli stabili vincolati, che potrebbe non bastare al pagamento dei loro crediti.

Tribunale di Biella 14 aprile 1894 — Fallimento Tonella (*Giurisprudenza* 272).

Osservazioni

Deciso invece che la supposta artificiosa esclusione di un credito non è una ragione di carattere morale per negarsi l'omologazione del concordato se la decisione su quel credito fu rimessa al tribunale, e l'interessato non ha fatto le diligenze opportune per la decisione della causa.

La pendenza del procedimento penale per fraudolenta dissimulazione di attivo non è ragione per negarsi l'omologazione del concordato, salvo il successivo annullamento di questo, a norma dell'art. 842 del cod. di comm.

App. di Torino 13 ottobre 1894 — Litta c. Brachetto ed altri (*Giurisprudenza* 1895, 148).

---

189. *Opposizione all' omologazione — Creditori non ammessi — Facoltà di sollevare la opposizione.*

La facoltà di fare opposizione all' omologazione del concordato spetta anche ai creditori che non furono ammessi al passivo neppure in via provvisoria, e non poterono per tal causa prendere parte alla deliberazione del concordato?

Sì. — Nè vale opporre l'art. 836, secondo cui la facoltà di fare opposizione al concordato, è concessa ai creditori dissenzienti o non intervenuti, colle quali espressioni vorrebbesi intendere esclusi i creditori contestati.

Tale interpretazione ripugna ad un tempo alla lettera ed allo spirito della legge. Alla lettera: poichè, nella larghezza dell'espressione « *i creditori non intervenuti* » si comprendono necessariamente tutti quelli che per una ragione qualunque non si trovarono presenti alla conclusione del concordato, e così quelli ancora che, per non essere stati ammessi al passivo neppure in via provvisoria, non potevano prendere parte alla deliberazione.

In altri termini, il vero significato di quella disposizione si è di escludere dalla facoltà di fare opposizione i creditori assenzienti, affine di evitare l' inconveniente che possa rivocare l' assenso chi già lo diede, giusta il noto aforisma « *quod semel placuit, amplius displicere non potest* ».

Ripugna non meno allo spirito della legge, poichè sarebbe esorbitante che creditori anche di rilevanti somme già esclusi dal prender parte alla stipulazione del concordato, solamente perchè i crediti ne vennero contestati, fossero anche inesorabilmente esclusi dal far valere le ragioni che possono esistere perchè sia rifiutata l' omologazione ad un concordato a cui, in tutti i modi, pel disposto dell'art. 840, sono, in fine dei conti, obbligati di sottostare.

Appello di Torino 13 ottobre 1894 — Litta c. Brachetto ed altri (*Giurisprudenza* 1895, 148).

---

190. *Liti — Contraddittorio del curatore.*

Quando all' epoca della discussione della causa non sia ancora passata in giudicato la sentenza omologativa del concordato, è legittimo il contraddittorio del curatore?

Si, perchè la sentenza di omologazione del concordato non essendo passata in giudicato all'epoca della discussione della causa, la persona del curatore, come era stata contradditore legittimo pendente il primo giudizio, così continuava ad esserlo pel giudizio d'appello.

Appello di Genova 24 novembre 1894 — Gazzi c. Fall. Dolci (*Temi Gen.* 719; *Legge* 1895, I, 237).

Osservazioni

Consulta per analogia le sentenze ai nn. 141 e 142 in questo *Annuario* IX, e al n. 211 del vol. VII.

---

191. *Credito contestato — Omologazione del concordato — Diritto del curatore di proseguire il giudizio sull'esistenza del credito — È inammissibile — Giudizio di Cassazione.*

Se, pendente il giudizio intorno al credito antico, viene deliberato il concordato e passa in giudicato la sentenza di omologazione, cessa nel curatore l'interesse a proseguire quel giudizio e ad impugnare le già emanate sentenze?

Sì, e trattandosi di ricorso per cassazione già da lui precedentemente in modo regolare proposto, deve la Corte Suprema dichiarare non essere più luogo a provvedere sul medesimo.

Infatti, non può dubitarsi che dal giorno in cui ebbe il concordato a rimanere giudizialmente e definitivamente approvato, viene a cessare lo stato di fallimento per l'art. 841 del cod. di comm., e viene a verificarsi una *novazione oggettiva* per i crediti portati nel detto concordato.

Non è più la obbligazione cambiaria che possa costituire il titolo esperibile, perchè a quella venne sostituita un'altra obbligazione producente rapporti ed effetti del tutto nuovi e distinti, onde sarebbe inutile ogni indagine sulla vera natura originaria della obbligazione che si volle estinta con surrogazione di altra del fallito, e quindi anche su controversi privilegi cambiarii dell'azione intentata in base ad una cambiale, o sulle facoltà del consegnatario di una cambiale in bianco, che, nel concreto, si pretendeva rimessa per servire di rinnovazione alla scadenza di altra precedente.

Il concordato di cui si tratta diede necessariamente origine ad una nuova *causa debendi* di fronte all'art. 1267, n. 1, c. c. ai cui termini sarebbesi precisamente contratto dal fallito un nuovo debito con condizioni ed effetti proprii della stipulazione di un concordato in sostituzione dell'antico suo debito, per il cui pagamento il creditore agiva in via di esecuzione derivante da cambiale rimasta perciò innovata ed estinta « *novatio est prioris debiti in aliam obligationem, transfusio atque translatio, idest cum ex praecedenti causa ita nova continuatur ut prior perimatur* » (Leg. 1, *De novat. et delegat.*).

Non importa che si tratti di un fatto posteriore alla sentenza denunciata, perocchè l'art. 36 del cod. di proc. civ. non poteva limitarsi, nè si limitò a stabilire che l'interesse a proporre una azione od a contraddire debba esistere al tempo della istituzione o contestazione della lite, ma si riferisce in genere ad ogni periodo del giudizio, finchè non viene cessata e chiusa ogni discussione scritta ed orale; nè in realtà alcuna ragione si avrebbe d'impedire alle parti di poter evitare le spese e le eventualità di una sentenza mediante accordi motivati dalla obbligazione formante materia del contendere. — Ed a nulla pure rileva che il concordato possa venire eventualmente dichiarato nullo per scoperta di dolo o frode e per inadempimento degli obblighi assunti dal fallito, mentre questa semplice eventualità di un diritto dei creditori concordatarii non può impedire che intanto il concordato sia obbligatorio, e debba produrre i suoi effetti, tra cui vi sia quello della novazione.

La stessa legge non volle espressamente subordinata la efficacia del concordato alla condizione del pagamento, salvo per la cancellazione del debitore dall' albo dei falliti, e per la revoca della dichiarazione del fallimento anche rispetto al procedimento penale quando ciò siasi creduto aggiungere nella sentenza di omologazione di concordato, giusta l'art. 839 del cod. di comm., come nel caso attuale si ravvisò di aggiungere, giacchè neppure trattasi di una conseguenza necessaria della omologazione, ma puramente dipendente dall' uso di una facoltà concessa al magistrato nel concorso di circostanze speciali.

Nè il ricorso avrebbe a dichiararsi irricevibile per mancanza di veste nel curatore, le cui funzioni cessarono, quando il ricorso venne regolarmente intimato prima della effettuazione del concordato ad istanza e nome del curatore, che aveva a quel tempo la

legale rappresentanza del fallimento ed era stato autorizzato a proporre il ricorso stesso, ciò che basta per il procedimento speciale di cassazione, ed, a mente degli art. 518 e 523 del cod. di proc. civ., a togliere il bisogno di ogni ulteriore comparizione e notificanza. La riassunzione d'instanza non sarebbe applicabile per alcuno dei casi espressamente previsti dalla legge processuale, tra cui non è compreso quello della cessazione di interesse, ma neppure avrebbe da rigettarsi, non potendo ciò farsi, salvo previo esame se i mezzi proposti di annullamento siano o non fondati, il quale esame trovasi privo di ogni giuridica opportunità a senso del già citato articolo 36 del cod. di proc. civ., dal momento che gli effetti della impugnata sentenza furono in seguito paralizzati e distrutti dal concordato, nè altro perciò resta nel caso concreto che dichiarare non essere luogo a provvedere sul ricorso medesimo.

Con tale declaratoria, mentre si riconosce il sopravvenuto difetto di interesse a ricorrere, resta però impregiudicato per lo stesso intrinseco suo tenore ogni diritto eventuale e futuro in caso di annullamento del concordato a mente degli articoli 844 e 845 del cod. di comm., diritto che, d'altronde, nè formava oggetto del ricorso, nè poteva formarlo, mentre, riguardo a quel diritto eventuale, neppure si può conoscere se all'occorrenza si vorrà o non farsene uso, trattandosi di una semplice facoltà anche per i precedenti art. 842 e 843 stesso codice.

Cassazione di Torino 17 aprile 1894 — Vernazza c. De Negri (*Giurisprudenza* 654).

Osservazioni

Nel senso che, cessando pel concordato le funzioni del curatore, viene a mancargli la qualità e la veste per proseguire i giudizii già da lui in tale qualità iniziati, veggansi in questo *Annuario* IX, i nn. 141 e 142.

---

192. *Creditori — Azioni nell' interesse della massa — Esercizio — Inammissibilità.*

Conchiuso il concordato, i creditori possono in nome proprio come cessionari del fallito proseguire le azioni di impugnativa di

crediti, che il curatore aveva iniziato nell'interesse ed in nome della massa?

No. — Infatti, il concordato è una specie di transazione annullabile o risolubile in casi determinati e tassativi.

La legge indica gli effetti del concordato disponendo che, come la relativa sentenza di omologazione non sia più soggetta ad opposizione od appello, cessa lo stato di fallimento, e con esso cessando le funzioni del curatore e della delegazione dei creditori, il primo rende al fallito il conto della sua amministrazione e gli consegna tutti i suoi beni, libri, carte ed ogni altra cosa (art. 841 del cod. di comm.).

Così, verificandosi la cessazione dello stato di fallimento, si scioglie la massa dei creditori, si sopprime la figura del curatore, e con esso l'ente giuridico creato col fallimento, e rivivono le ragioni dei singoli creditori, i quali non altro diritto attingono dalla legge che quello del pagamento della percentuale promessa, ed in difetto, val dire in caso di inadempimento per parte del fallito alle condizioni del concordato, di domandarne la risoluzione.

Non è dato però a codesti creditori mutuarsi quelle ragioni ed azioni, le quali al curatore, in rappresentanza della massa, erano consentite, appunto dacchè l'interesse collettivo è cessato e transatto mercè la formazione del concordato, i cui effetti sono, come si è avvertito, limitati dalla legge.

Invano si oppone che col concordato il fallito subentra nello sperimento di quei diritti, che alla massa dei creditori era concesso, giacchè comprende ognuno come la persona del fallito sia ben diversa da quella dei creditori, e se a questi, come terzi, è consentita una determinata azione, non la si può estendere a colui che fu parte contraente e che non è la continuazione di altra giuridica personalità. Principio cotesto tanto più applicabile, quando il solo curatore nella rappresentanza della massa fu ammesso alla contestazione del credito ed a farne la prova.

Nè si obbietti che non l'impugnazione della frode specifica, contemplata dagli articoli 707 e 709 del cod. di comm., fosse quella proposta dal curatore del fallimento, ma l'altra, che porta alla nullità dell'atto, e che è prevista dall'art. 708 stesso codice, regolata dalle norme del dritto comune. Imperocchè, a parte che non di revocatoria tratterebbesi nel caso in esame, ma di simulazione, quale che sia l'indole della contestazione in discorso, certo è, lo si ripete

ancora una volta, che al curatore del fallimento e nella rappresentanza del ceto dei creditori, fu consentita l'azione. Perciò, se trasmissione del relativo diritto non si verificò e non poteva verificarsi, agendo il curatore a nome di un ente, che poi si sciolse col concordato, con questo cadde nel nulla tutto il passato, di cui non rimane che un semplice ricordo.

Tampoco come cessionari dei falliti i creditori possono proseguire il giudizio di impugnazione del credito, qualora, leggendo le condizioni del concordato, niun accenno si riscontra quanto alla impugnazione predetta, vuoi perchè non avrebbero i falliti potuto cedere un diritto che non possedevano, per la nota regola del *nemo plus juris etc.*

L'interesse attualmente ridonderebbe non più a vantaggio della massa dei creditori, ma dei falliti concordatari, il che quanto sia lontano dallo scopo manifestando coi giudicati non è mestieri il dire.

Appello di Catania 19 febbraio 1894 — Ursino Recupero c. Fisichella (*Temi Gen.* 287; *Legge* I, 557).

---

193. *Controversia fra fallito e curatore — Sentenza — Appellabilità.*

Ogni controversia che sorge fra il già fallito ed il cessato curatore del fallimento dopo omologato definitivamente il concordato, ed in ispecie quelle relative alla liquidazione degli onorarî dovuti a quest'ultimo, possono ritenersi *materia di fallimento?*

No, e però le sentenze pronunciate sulle medesime non sono comprese fra quelle dichiarate inappellabili dall'art. 913 del cod. di comm. Nè vale invocare in contrario l'art. 913 del cod. di comm. in relazione agli art. 636, 709, 836, 765, 807 e 822 del codice stesso.

Se il detto art. 913 del cod. di comm. dichiara inappellabili tutte le sentenze del tribunale in materia di fallimento, toltone alcune eccezioni che non riflettono il caso attuale, però l'art. 841 dispone che, dopo che l'omologazione del concordato, non sia più soggetta ad opposizione od appello, cessa lo stato di fallimento. Coordinando pertanto le disposizioni dei detti art. 913 e 841, deve argomentarsi che ogni controversia che sorga fra il già fallito e il

curatore dopo omologato definitivamente il concordato non possa più ritenersi materia di fallimento, se cessato è lo stato di fallimento.

E, in vero, a rafforzare tale interpretazione soccorre evidentemente la ragione della legge, perchè se, durante lo stato di fallimento, il legislatore intendeva di rendere più sollecito ogni procedimento, evitando il prolugarsi delle cause col rendere inappellabili la maggior parte delle sentenze pronunciate nel corso del fallimento affinchè i creditori potessero al più presto percepire quanto poteva loro spettare, tale intento non poteva più esservi dopo cessato col concordato lo stato di fallimento.

Se, fra le eccezioni contemplate dall'art. 931 del cod. di comm. non vedesi il caso di cui all' art. 722 del codice stesso, che riguarda la determinazione della retribuzione del curatore, è, non v'ha dubbio, perchè in detto art. 722 si allude alla determinazione fatta durante il fallimento e non dopo.

Per tutto ciò, nè la lettera, nè la ragione della legge sussidiano l'eccezione di inappellabilità.

Appello di Milano 18 settembre 1894 — Pettinaroli c. Sommaruga (*Temi Gen.* 1895, 29).

---

194. *Amministratori di società — Benefizi dell' art. 839 del cod. di comm.*

I benefizi di cui all'art. 839 del cod. di comm. possono accordarsi anche agli amministratori di una società anonima o in accomandita per azioni, resasi concordataria in seguito a fallimento?

Sì. — Nè vale opporre che l'art. 839 non essendo richiamato nel tit. VII, che contiene le *Disposizioni riguardanti il fallimento delle società commerciali,* e nemmeno nel capo II del titolo VIII, *Dei reati di persone diverse dal fallito,* non si possa applicare al fallimento delle società senza ricorrere ad argomenti d'analogia, locchè non sarebbe ammessibile perchè il detto articolo stabilisce una deroga al principio generale dell'indipendenza dell'azione penale dalla civile, deroga che non consente applicazione estensiva, bensì solamente restrittiva.

Tale argomentazione è errata sotto duplice aspetto.

È erroneo, anzitutto, che le disposizioni del codice di comm.

relative al fallimento non espressamente richiamate nel titolo VII e nel capo II del titolo VIII non si possano applicare al fallimento delle società se non per ragione d'analogia. La tesi vera si è che tutte le disposizioni del libro III costituiscono la legge generale in tema di fallimento, e il titolo VII costituisce la legge speciale per le società, come il capo II del tit. VIII costituisce la legge speciale in tema di reati di persone diverse dal fallito.

Donde la conseguenza che tutte le disposizioni della legge generale devono trovare la loro applicazione anche nei casi speciali, salvo in ciò in cui le disposizioni speciali vi formino eccezione. Altrimenti dovrebbe dirsi che la legge abbia provveduto troppo incompletamente ad una materia alla quale pur mostrava il legislatore d'interessarsi assai, quale è il fallimento delle società commerciali, abbandonandone le norme a semplici argomenti d'analogia.

Ciò stante, è ragionevole il dire che al fallimento delle società debbono applicarsi tutte le disposizioni generali in tema di fallimento, le quali non trovino una modificazione nelle disposizioni speciali del titolo VII e del capo II del titolo VIII. E poichè in queste disposizioni speciali nulla vi è che escluda l'applicabilità dell'articolo 839, deve pur questo trovarvi la sua applicazione.

È poi anche erronea la tesi che la disposizione dell'art. 839 contenga una deroga ad un principio generale, e non possa conseguentemente applicarsi da caso a caso, ma debba contenersi negli stretti limiti del suo significato letterale. La disposizione anzidetta lungi dal costituire una deroga ad un principio generale, non è altro se non l'applicazione logica di un altro principio di diritto, quello cioè che, in tema di reato colposo, vien meno l'essenza giuridica del reato quando venga meno lo stato di fatto determinante il reato medesimo. E così, poichè il reato colposo di bancarotta semplice non sussiste senza il sostrato di fatto della dichiarazione di fallimento, revocandosi cotesta dichiarazione e tutti gli effetti di essa, viene a mancare l'essenza giuridica colposa del reato, e quindi l'azione penale rimane estinta.

Conseguentemente, quando pure la disposizione dell'art. 839 non dovesse applicarsi se non per ragione di analogia, non si potrebbe dire inapplicabile da caso a caso come derogativa di un principio generale.

Nè potrebbe fare ostacolo la parola *fallito* che si legge nell'articolo 839, quasichè la medesima escluda dal beneficio gli ammini-

stratori delle società, i quali non possono considerarsi come *falliti*. L'art. 839 stabilisce che, nel fallimento delle società anonime o in accomandita per azioni, gli atti di procedura si fanno contro gli amministratori: vuol dire che a costoro si applicano tutte le disposizioni riguardanti i falliti, salve le eccezioni portate dalla legge. E non v'è ragione per cui cotali amministratori debbano essere esclusi dal beneficio dell'art. 839. Si invoca al riguardo l'autorità della Commissione per la revisione del codice di commercio istituita nel 1886, la quale avrebbe proposto che nella prima parte dello art. 863 venisse aggiunto il beneficio di cui nel primo capoverso dell'art. 861, dove è detto che, quando siano stati concessi i benefizi dell'art. 839, l'azione penale rimane estinta col completo adempimento delle obbligazioni assunte, per indurne che, allo stato attuale della legislazione, il beneficio in tema di amministratori di società non esista. Ma l'induzione non regge, perchè la proposta della Commissione poteva essere piuttosto interpretativa che modificativa, e aver di mira la rimozione di ogni dubbio. — Comunque, quella proposta esprimerebbe il concetto della estensione dell'applicazione del beneficio in tema di società, ciò che induce che, in caso di dubbio, l'interpretazione benevola dovrebbe prevalere.

Appello di Torino 16 marzo 1894 — Pagano ed altri c. Unione Cooperativa (*Temi Gen.* 161; *Legge* 1895, I, 94).

---

195. ***Benefizi di cui all'art. 839 del cod. di comm. — Sentenza di omologazione — Appello.***

La sentenza omologatrice del concordato è appellabile anche nella parte che nega al fallito i benefizi di cui all'art. 839 del cod. di comm.?

Sì. — L'art. 836 del cod. di comm. tratta della sentenza di omologazione del concordato, ed i successivi articoli accennano a diverse questioni intorno alle quali colla sentenza stessa deve provvedersi — fra i quali l'art. 839 prescrive, che questa stessa sentenza possa in date condizioni, ordinare che, dopo il completo adempimento degli obblighi assunti nel concordato, il nome del debitore sia cancellato dall'albo dei falliti, e possa altresì dichiarare, che, mercè

l'adempimento anzidetto, resti revocata la sentenza dichiarativa del fallimento anche rispetto al procedimento penale.

L'art. 913 poi, mentre dichiara inappellabili le sentenze in materia di fallimento, eccettua però, senza alcuna limitazione, quella di omologazione del concordato, di cui all' art. 836, onde si rende manifesto che il gravame è ammesso contro i provvedimenti tutti ammessi con detta sentenza, e che sono proprî della sede di omologazione del concordato.

Appello di Genova 21 luglio 1894 — Patrone c. Fallimento Patrone (*Temi Gen.* 639).

Osservazioni

Pei precedenti in questo *Annuario*, consulta nel vol. IX, il n. 14; VII, i nn. 14, 15, 16, 17, 18 e 19.

---

196. *Sentenza di omologazione — Benefici dell' art. 839 del cod. di comm. — Appellabilità.*

Contro la sentenza che omologa il concordato, accordando i benefici dell' art. 839 del cod. di comm., è ammessibile l' appello di uno dei creditori?

No. — La concessione dei benefizi al fallito è cosa di ordine pubblico, non soggetta all'azione privata, ed il solo che possa insorgere contro una sentenza che li neghi, sarebbe il fallito.

È noto a tutti che le leggi speciali derogano alle generali: se ogni creditore della minoranza potesse, senza curarsi del concordato, della sua omologazione, delle facoltà spese dal magistrato, correre difilato al giudizio penale, bisognerebbe abrogare nel codice di commercio l'istituto del fallimento, togliere al magistrato i poteri conferitegli dalla legge.

Cassazione di Firenze 1 maggio 1893 — Magni e C. c. Cavazzutti (*Legge* II, 118; *Diritto comm.* 997; *Temi* 342).

Osservazioni

La sentenza conferma la decisione 14 giugno 1892 della Corte d'appello di Venezia pubblicata in questo *Annuario* X, al n. 166.

---

197. *Revoca del fallimento — Posteriore scoperta di dolosa esagerazione del passivo — Annullamento del concordato — Articolo 842 del cod. di comm.*

L'annullamento del concordato per scoperta di una dolosa esagerazione del passivo o per diminuzione di una parte rilevante dell'attivo, può chiedersi e pronunciarsi in base allo art. 842 del cod. di commercio, benchè risulti per sentenza già compiuto il pieno soddisfacimento degli obblighi assunti del concordato e la conseguente revoca del fallimento?

Sì, nè è accoglibile la contraria opinione, in primo luogo perchè l'art. 841 del cod. di comm. non fa distinzioni fra concordato ed esecuzione pendente o compiuta; secondariamente perchè non è presumibile che la legge si presti a coprire, così facilmente, un vero e proprio reato di frode; in terzo luogo perchè il concordato è una transazione, la quale non può aver efficacia giuridica se non per le cose dedotte in contratto. E poco importa che il fallimento sia revocato e terminata l'azione del giudice delegato e del curatore, perchè, anche nel caso dell'art. 815 del cod. di comm., è ammesso il richiamo o la nuova nomina degli stessi.

Appello di Genova 31 dicembre 1894 — Varrè c. Ditta Pollina e figli (*Temi Gen.* 1895, 95).

---

198. *Mancato pagamento della percentuale — Azione in risoluzione — Pagamento nelle more del giudizio — Effetti.*

Il creditore concordatario verso cui il fallito non abbia nel termine stabilito pagata la percentuale convenuta, può ottenere la risoluzione del concordato nel suo interesse e la piena reintegrazione nei suoi diritti, qualora, prima di pronunciarsi la sentenza, gli fosse stato fatto il pagamento mercè offerta legale seguita da deposito in conseguenza del rifiuto opposto a riceverla?

No. — Infatti, la risoluzione del concordato per non aver effettuato nel termine, il pagamento, non si verifica *ipso iure*, ma occorre la dichiarazione del magistrato, la quale va fatta previa indagine se il termine sia o no decorso, o se qualche giusta causa ha ritardato. Fino a tanto adunque che tale indagine non è fatta, non

si è acquistato il diritto alla risoluzione. Ora, se durante le more del giudizio, avviene il pagamento, e questo sia fatto in piena regola, la materia del contendere vien meno, e il giudice non ha su che pronunciare.

Nè questo si può dire purgazione di mora o concessione di nuovo termine od altra qualsiasi concessione da parte del giudice o no, ma va piuttosto considerato come adempimento dell'obbligo prima che il contratto fosse risoluto, sicchè non vengono violati nè l'articolo 843 del cod. di comm., nè l'art. 1223 del cod. civ.

Cassazione di Napoli 9 maggio 1893 — Finazzi c. De Biase (*Dritto e Giurisprudenza* 441).

---

199. *Domanda di risoluzione — Inappellabilità della sentenza che la pronunzia.*

È appellabile la sentenza che pronunzia sulla domanda di risoluzione o di annullamento del concordato anche proposta nell'interesse di un singolo creditore?

No. — È risaputo, nè può dubitarsi di fronte alle categoriche speciali disposizioni dell'art. 913, che il vigente codice di comm., a differenza di quello cessato nell'art. 696, pone per principio l'inappellabilità delle sentenze in materia di fallimento, e, come eccezione, l'appellabilità specificandone i casi. — Ora, fra i casi compresi nella eccezione, non vi è nè direttamente, nè indirettamente annoverato quello dell'art. 843, relativo alla risoluzione del concordato per l'inadempimento del fallito alle condizioni di esso, come non vi è annoverato il caso del precedente art. 842 attinente all'annullamento del concordato per dolosa esagerazione del passivo o dissimulazione di parte rilevante dell'attivo; donde consegue che la sentenza la quale pronunzia sulla domanda di risoluzione o di annullamento del concordato, sia che l'accolga, sia che la respinga non è suscettibile di appello.

Nè giova invocare l'art. 841 del detto codice di commercio per inferirne che se, a mente del suo letterale disposto, tostochè la sentenza omologativa del concordato non sia più soggetta ad opposizione od appello, cessa lo stato di fallimento, le cause che insorgono poi circa l'annullamento o la risoluzione del concordato, sieno fuori del

fallimento, e non riguardino più materia di fallimento, per lo che non sia punto ad esse applicabile la regola dell'art. 913. — Perchè, tutto ciò che si riferisce alla formazione ed alla annullabilità o risolubilità del concordato è di per sè materia di fallimento, come si rileva dall'essere raggruppata ogni relativa disposizione sotto lo stesso capo III, titolo V, lib. III del fallimento, e perchè il citato art. 841, mentre dichiara cessato lo stato di fallimento appena passata in giudicato la sentenza omologativa del concordato, fa immediatamente dopo una riserva per quanto è disposto negli articoli seguenti tra i quali gli art. 842 e 843, che dispongono intorno all'annullamento ed alla risoluzione del concordato, sicchè par manifesto che il relativo giudizio è considerato dalla legge come un incidente e non già fuori della continenza e materia del fallimento. E ciò è tanto vero che, per l'art. 844, l'annullamento o la risoluzione del concordato può ben avere per effetto la riapertura della stessa procedura di fallimento, lo che dimostra vieppiù che la sentenza che annulla o risolve il concordato interviene appunto sopra un obbietto importantissimo, epperò in materia di fallimento.

Nè può infine argomentarsi all'appellabilità della sentenza che pronunzia sull'annullamento o sulla risoluzione del concordato da che, essa, potendo produrre appunto la riapertura della procedura di fallimento, debba equipararsi, ove sia rigettata la domanda, alla sentenza che respinge la domanda per la dichiarazione del fallimento, ch'è appellabile per l'eccezione dell'ultimo alinea dell'articolo 913, poichè le disposizioni di questo articolo restrittivo dei diritti non possono estendersi da caso a caso, ed altra cosa sia la dichiarazione di fallimento e la riapertura di un fallimento già prima dichiarato.

Appello di Genova 30 marzo 1894 — Ditta Galbraith Pembrocke e C. c. Solari, Banca di Genova ed altri (*Temi Gen.* 277).

Osservazioni

Pei precedenti in questo *Annuario*, veggansi nel vol. VIII, il n. 13, e nel vol. VI, il n. 11.

La sentenza venne cassata dalla Corte suprema di Torino con la decisione che pubblichiamo nel successivo n. 200.

200. *Azione in risoluzione — Sentenza — Appellabilità.*

Sono appellabili le sentenze pronunciate in materia di risoluzione di concordato sia ad istanza dell'intiero ceto creditorio, sia individualmente da alcuno dei creditori?

Sì. — Invero, se per l'art. 913 del cod. di comm. è data facoltà di appellare contro le sentenze che dichiarano il fallimento in tesi astratta, non v'è ragione alcuna perchè debba l'appello essere negato contro le sentenze che, risolvendo il concordato e riprendendo la procedura del fallimento, sono vere sentenze con le quali in sostanza si *dichiara nuovamente il debitore in istato di fallimento,* avendo così e le une e le altre lo stesso obbiettivo giuridico, e movendo dalle stesse considerazioni di tutelare i diritti dei creditori, per cui soccorre il noto principio *ubi eadem ratio et eadem juris dispositio.*

Ammettere il rimedio dell'opposizione e dell'appello contro le sentenze che omologano il concordato e poi cotali rimedii negare contro quelle che lo risolvono, sarebbe urtare contro ogni principio di ragione e di giustizia ed attribuire al legislatore un'intenzione diversa da quella che razionalmente e giuridicamente lo mosse nel dettare i citati articoli del codice.

D'altronde, se ciò è a dirsi nel caso di domanda della massa dei creditori per la *totale risoluzione* del concordato, che fa risorgere la procedura di fallimento, per quanto poi si attiene più specialmente al caso in esame, è da ricordare che la ditta aveva proposta la domanda di risoluzione del concordato *nell'esclusivo suo interesse* non solo contro l'ex-fallito, ma ben anco e più specialmente contro il già curatore in proprio, e contro altri intendendo di far valere i suoi diritti e le sue ragioni in dipendenza di pattuizioni speciali e altri rapporti contrattuali interceduti tra essi e l'appellato a danno della Ditta stessa e per cui essa non mirava già a *riaprire la procedura di fallimento,* ma solo ad essere reintegrata nella totalità dei suoi diritti e dei suoi crediti, senza opporsi a che lo stato di concordato *perdurasse per tutti gli altri creditori del fallito.* Era quindi la questione di *speciali rapporti giuridici* fra la Ditta creditrice ed il debitore colla intromissione e diretta partecipazione del curatore e di altri creditori che, secondo la ditta stessa, quei rapporti a di lei danno alteravano con lesione dei suoi diritti.

È troppo evidente perciò che, sebbene la sentenza che veniva a statuire su cotesti rapporti *traesse* la sua origine dal fallimento, tuttavia non poteva mai dirsi nè considerarsi quale *sentenza in materia di fallimento,* dal momento che l'omologato concordato rimanendo *fermo, non vi era più nè fallimento, nè debitore fallito.*

D' onde la conseguenza di non doversi ricorrere all' applicazione del *jus singulare* di cui all' art. 913 del cod. di comm., che appunto perchè singolare, deve essere strettamente interpretato ed applicato, ma invece l'applicabilità della sentenza doveva essere regolata secondo le norme del diritto comune sancite nell'art. 481 del cod. di proc. civ. come appunto viene imposto secondo le norme generali scritte negli art. 3 e 4 delle disposizioni preliminari del codice civile.

Cassazione di Torino 7 agosto 1894 — Ditta Galbraith Pembroke e C. c. Solari, Banca di Genova ed altri (*Temi Gen.* 545).

Osservazioni

La Corte d'appello di Torino in sede di rinvio accolse il principio cresimato dalla Cassazione. — Veggasi sentenza 31 dicembre 1894 (*Temi Gen.* 1895, 245; *Legge* 1895, I, 700).

---

201. *Domanda di risoluzione del concordato — Decorrenza della prescrizione — Effetti della sentenza di risoluzione — Contradditorio del giudizio — Art. 843, 913 e 922 del codice di comm.*

Il termine di due anni nel quale si prescrive la azione in risoluzione del concordato decorre per i creditori contestati, dal giorno in cui sia stato riconosciuto definitivamente il loro credito?

Si, e la domanda di pagamento a termini di concordato non impedisce che il creditore successivamente domandi la risoluzione del concordato stesso per causa di inadempimento.

Neppure la sentenza che pronuncia la condanna del debitore a pagare ad un creditore la percentuale promessa nel concordato forma ostacolo alla domanda di risoluzione.

L'art. 922 del cod. di comm. là dove stabilisce che l'azione di risoluzione del concordato si prescrive in un biennio, e che il termine decorre dalla scadenza dell'ultimo pagamento da farsi dal

fallito secondo il concordato, non sanziona una decadenza, ma bensì una prescrizione, e quindi va interpretato in relazione ai principii generali di diritto, che regolano lo istituto di ogni prescrizione estintiva, secondo cui ne rimane la decorrenza sospesa, ogni qualvolta sorga un impedimento che ponga il creditore nella impossibilità di agire.

Ora se, giusta il concordato, il pagamento della percentuale doveva farsi a contanti un mese dopo passata in giudicato la sentenza di omologazione, e se questa omologazione aveva reso obbligatorio il concordato anche pei creditori non portati in bilancio o non verificati, è altrettanto vero che, ove il fallito, restituito nella pienezza della capacità giuridica e citato pel pagamento, non solo vi si ricusi, e riassuma le contestazioni già sollevate nella procedura del fallimento sulla sussistenza del credito; per tal modo, e per suo fatto, venne a creare un impedimento legale a che la Ditta potesse insistere pel pagamento e costituirlo eventualmente inadempiente, e promuovere, se del caso, la risoluzione del concordato insino quando, ottenendo la giudiziale ricognizione del suo credito, non lo avesse riconvenuto debitore.

Data la logica e giuridica subordinazione della domanda di risoluzione alla previa contestazione di inadempienza, e di questa alla petizione di pagamento, e dell'azione all'uopo promossa in giudizio alla previa rimozione per autorità del giudice della eccezione che ne contestava il fondamento, è ovvia l'illazione che la sentenza di condanna costituisse l'antecedente logico in forza del quale soltanto la Ditta poteva affermarsi virtualmente compresa nel concordato al fine di reclamarne l'osservanza; e che prima di tale sentenza ogni istanza di risoluzione sarebbe stata ineluttabilmente respinta siccome intempestiva; e che quindi la Ditta si trovò per tutta la durata del giudizio, in quella impossibilità di agire che determina la sospensione nelle prescrizioni estintive.

Tali considerazioni valgono ad eliminare l'obbietto che il riconoscimento del concordato sia inconciliabile colla domanda di risoluzione, nel senso che, avendo la Ditta chiesto la condanna di pagamento a misura della percentuale fissata in concordato, debba ritenersi rinunciante a chiederne più tardi la risoluzione, dappoichè quelle sole domande si escludono a vicenda che sono contraddittorie o alternative, non invece quelle che tendono ad un'unica finalità e siano fra loro logicamente subordinate, come quelle per

lo accertamento del credito contestato onde poterne chiedere il pagamento a stregua di un concordato, e l'altra di risoluzione pel caso di successiva inadempienza.

Nemmeno è accettabile la tesi che la sentenza che accolse la istanza della Ditta per la condanna al pagamento della percentuale abbia operato novazione, per guisa che alla Ditta venga meno il diritto di agire in risoluzione.

A parte la questione se la novazione possa altrimenti operarsi che per accordo volontario, la sentenza che condannò al pagamento in esecuzione del concordato, lasciò immutata la obbligazione e solo la confermò, e corroborò fornendola di vigore coattivo; e poichè, si ripete, l'azione in risoluzione non è indipendente od opposta, ma subalterna e conseguente alla azione in esecuzione, la sentenza su questa, secondo il contratto giudiziale, anzichè creare un ostacolo al successivo giudizio, non ha fatto che rappresentarne la necessaria premessa per la verificatasi eventualità della inadempienza del concordato.

Vero che la legge, tende a favorire colla brevità della prescrizione la stabilità delle posizioni create dal concordato, ma sta pure la norma generale equitativa che non si prescrive il diritto di chi non può agire; e qualora si accogliesse la massima che non valesse come sospensione pei creditori contestati e non verificati il termine indispensabile per ottenere la condanna, sarebbe in balìa del concordatario di mala fede di rimandare con dilatorie eccezioni la determinazione del credito oltre il biennio dalla scadenza del pagamento ai creditori ammessi, convertendo, agli effetti della prescrizione, la sua effettiva e maliziosa *mora debendi,* in una supposta *mora excipiendi* del creditore che pur lo investe e preme, e nell'*impium praesidium* il rimedio apprestato dal legislatore per la « *finis sollicitudinis et periculi litium* ».

Appello di Torino 31 dicembre 1894 — Ditta Galbraith, Pembroke e C. c. Solari, Rebora ed altri (*Temi Gen.* 1895, 245; *Legge* 1895, I, 700).

Osservazioni

Confr.: Cassazione di Napoli 7 luglio 1892 in questo *Annuario* X, n. 170.

202. *Inadempimento del concordato — Nuova dichiarazione del fallimento — Estremi — Art. 845 del cod. di comm.*

Il commerciante fallito, al quale fu dai creditori concesso un concordato, stato regolarmente omologato, può essere di bel nuovo dichiarato fallito quando non abbia fatto fronte agli obblighi assunti col concordato stesso, e sia decorso infruttuosamente il termine per la risoluzione del concordato?

Sì. — Gli art. 843 e segg. del cod. di comm. determinano le conseguenze alle quali si sottopone il fallito che non adempie le condizioni del concordato, non che i diritti dei creditori concordatari; e, così, si sancisce la facoltà nella maggioranza di questi, non ancora soddisfatti delle somme convenute, di chiedere la risoluzione del concordato, formandosi la maggioranza secondo le disposizioni dell'art. 833 dello stesso codice; la facoltà ai creditori singoli di domandare siffatta risoluzione, quanto al proprio interesse soltanto, nel caso in cui non siano stati soddisfatti in tutto od in parte delle quote scadute loro assegnate nel concordato, d'onde essi rientrano nella integrità dei loro diritti verso il fallito, non potendo domandare il resto delle quote promesse, se non dopo la scadenza dei termini stabiliti nel concordato; la riapertura del fallimento secondo le norme dell'art. 815; la partecipazione dei creditori anteriori al concordato nella massa, quale partecipazione riguarda o la totalità del credito se non hanno riscosso veruna parte del dividendo, oppure riflette la quantità del primitivo credito corrispondente a quella del dividendo promesso e non riscosso, nel caso in cui siano stati soddisfatti d'una parte del credito; d'onde la conseguenza che tutte queste disposizioni trovano la loro applicabilità nel concorso di due essenziali fattori, vale a dire: che il fallito non abbia ottemperato alle condizioni del concordato, e che, chiesta dalla maggioranza dei creditori, oppure da taluno di essi, la risoluzione del concordato stesso, venga questa dal tribunale competente pronunciata, dovendo osservarsi come, per l'art. 922 del cod. di comm., la facoltà ai creditori di domandare siffatta risoluzione sia limitata al termine di due anni a partire dalla scadenza dell'ultimo pagamento da farsi dal fallito secondo il concordato. Sicchè, necessariamente, l'applicazione delle suddesignate disposizioni non può aver luogo quando la suddetta istanza non sia stata fatta entro il prediscorso termine, o se, fatta dopo, sia respinta dal tribunale appunto per tale ragione.

Però, non è a dimenticarsi che, in virtù della disposizione dell'ultimo comma dell'art. 845 del cod. di comm., i creditori anteriori al concordato rientrano nella integrità dei loro diritti rispetto al fallito solamente, ma non possono partecipare nelle masse che nelle suddisegnate proporzioni, anche quando sia stato dichiarato un nuovo fallimento; per cui si appalesa evidente come, non ostante il non avvenuto annullamento e la non seguita risoluzione del concordato, verificatosi in un primo fallimento, la legge preveda la possibilità del caso della dichiarazione d' un secondo fallimento, nella massa del quale hanno diritto di concorrere i primitivi creditori, secondo le enunciate proporzioni.

Ed altrettanto si desume dalle riferite disposizioni di legge, sì da doverne conchiudere che, mancato l'adempimento da parte del già fallito degli obblighi stipulati col concordato, i creditori concordatari possono nell'avverarsi di questo stato di cose generativo della cessazione dei pagamenti, promuovere essi stessi la seconda dichiarazione di fallimento, in quanto il già fallito non abbia adempiuto ad una obbligazione commerciale. Infatti, dal momento che, a malgrado del concordato, non si muta l'indole del credito e della conseguente obbligazione, tuttavia, egli è egualmente vero che la nuova dichiarazione di fallimento promossa anche dai creditori anteriori al concordato, potrà avere efficacia a tutte le conseguenze, e quindi anche a quelle prevedute dal citato art. 845 del cod. di comm., in quanto il già fallito possa aversi per commerciante nei sensi dell'art. 683 in relazione all'art. 8 del codice stesso.

Sicchè, per siffatta efficacia, torna necessaria la dimostrazione che, quantunque al già fallito, per fatto della dichiarazione del primitivo fallimento, sia interdetto (art. 699 del cod. di comm.) di esercire il commercio, abbia però di fatto continuato in cotale esercizio. Il dare una diversa interpretazione al disposto dell' ultimo comma dell' art. 845 renderebbe evidentemente inconciliabili con esso le disposizioni degli art. 843, 844, 845, prima parte. Sicchè, riassumendo, la questione proposta non trova la sua decisione affermativa se non nel caso in cui da parte dei nuovi creditori istanti pel nuovo fallimento sia data la surriferita dimostrazione, che cioè, dopo il surriferito concordato, il già fallito abbia esercitato il commercio.

Mancherebbe l' estremo del legale esercizio del commercio per parte del fallito concordatario, quando egli non sia stato riammesso nel possesso dei suoi beni, devoluto per l'amministrazione e la li-

quidazione ad un terzo, sebbene abbia dietro corrispettivo prestato a tale scopo l'opera sua.

Appello di Torino 30 giugno 1893 — Algostino c. Perussia e Banca Nazionale (*Giurisprudenza* 573).

Osservazioni

Vedi sul tema la memoria pubblicata in questo *Annuario* I, n. 52.

---

203. *Concordato amichevole — Azione del creditore singolo — Contraddittorio dei cointeressati.*

Nel concordato amichevole stipulato per evitare il fallimento, l'azione diretta da un creditore contro il rilevatario dell'azienda di un commerciante che nel concordato si assume il pagamento di una percentuale ai varii creditori, richiede il contraddittorio degli altrui cointeressati nel concordato medesimo?

No. — Infatti, è vero, che anche senza la dichiarazione di fallimento, potrebbero gl'interessati addivenire ad una mutua convenzione nel senso di riferirsi riguardo al perfezionamento del consenso per la sua accettazione da parte di tutti sopra determinati punti, a quanto trovasi dalla stessa legge stabilito in materia di concordato giudiziale; nel qual caso potrebbero le medesime disposizioni, in virtù del patto formante esso pure legge fra le parti, a parità di ragione anche applicarsi.

Ma, all'infuori di una tale convenzione, quando trattasi di un concordato amichevole, ciascuno stipula per se stesso, nè si ha quel carattere collettivo di una maggioranza, che si possa anche imporre ai dissenzienti nel concordato giudiziale, mancando anzitutto lo stato di un fallimento.

Invero, se il concordato avviene durante il fallimento, esso è governato da norme particolari nell'interesse della massa dei creditori previa regolare verifica ed accertamento dei creditori di ciascuno, ed è soggetto alla omologazione giudiziale, ond'è che neppure per analogia si potrebbero applicare le relative disposizioni al concordato amichevole, salvo, come già si disse, il caso di una convenzione speciale, ed in quanto vi si facesse richiamo, giacchè, in

materia contrattuale, tutto dipende dalle stipulazioni fatte con ciascuno degli interessati.

Nel concordato amichevole, diretto ad evitare il fallimento stesso, ciascuno può prestare il suo consenso a condizioni anche diverse da quelle degli altri, e tanti sono i contratti quanti sono i rapporti individuali col proponente e col cessionario o rilevatario della di lui azienda commerciale, per modo che le stipulazioni degli uni si presentano distinte da quelle degli altri.

Cassazione di Torino 31 gennaio 1893 — Gastaldi c. Secondi (*Giurisprudenza* 296; *Annali* 243; *Cons. comm.* 315).

Osservazioni

Consulta sul tema la monografia del prof. BOLAFFIO in questo *Annuario* IV, n. 154.

---

204. *Concordato amichevole — Nullità delle convenzioni.*

Il creditore, il quale accetta e induce col consiglio ed assicurazioni gli altri creditori ad accettare un concordato amichevole, si obbliga per ciò stesso ad astenersi da quanto potesse riuscire di danno agli altri creditori?

Sì, e sono quindi inefficaci e devesi dichiarare la nullità delle iscrizioni, che, ciò non ostante, egli, colludendo col debitore, avesse preso per somme che assorbano tutta la percentuale promessa nel concordato.

Cassazione di Torino 6 giugno 1894 — Vierci c. Zanoni ed altri (*Giurisprudenza* 433).

---

205. *Convenzioni particolari fra terzi e creditori ipotecari per la conclusione del concordato — Validità — Art. 866 del cod. di comm.*

È colpita dall'art. 866 del cod. di comm. la convenzione colla quale un terzo promette ad un creditore ipotecario di un fallimento in compenso della sua rinuncia alla ipoteca e subordinatamente

alla conclusione del concordato, una somma che lo compensi della perdita che soffre per la rinuncia all'ipoteca, in base alla sola percentuale offerta nel concordato?

No. — Infatti, l' art. 834 del cod. di comm. permette al creditore ipotecario che rinuncia all' ipoteca di prendere parte al concordato, nè altro stabilisce, salvo che gli effetti della rinuncia cessano se il concordato non ha luogo, o viene annullato posteriormente, casi questi che non ebbero a verificarsi. Nè può dirsi violato l'articolo 866 dello stesso codice, perchè estremo essenziale di tale disposizione è di colpire il creditore che, stipulando col fallito od anche con altra persona, siasi procurato vantaggi a proprio favore per il voto nelle deliberazioni del fallimento o della moratoria, anche senza tornare a carico dell' attivo del fallimento, oppure se, in modi diversi da quelli preveduti nel precedente art. 860, siasi procurato vantaggi a carico dell' attivo del fallimento.

Ora nella specie, la persona a cui favore fu rilasciata la scrittura d'obbligazione non ebbe alcun vantaggio a suo favore, il che costituisce per ogni caso l'estremo essenziale per l'applicazione di detto articolo, ma ebbe danno con trovarsi ad aver percepito meno del suo credito capitale sulla percentuale del fallimento, e ad aver sostituito per la restante somma di capitale una semplice garanzia personale alla garanzia ipotecaria che le venne riconosciuto competere, e ciò mediante ancora una mora accordata per tale pagamento, nè può essere in balìa degli eredi di chi ebbe ad assumere due obbligazioni distinte, l' una principale e diretta di responsabilità in proprio per il residuo, e l' altra di fideiussione per il pagamento della somma portata dal concordato, di far cessare quella prima obbligazione confondendola coll' altra, e di far valere a nome del proprio autore che era estraneo ai creditori del fallimento la nullità di una obbligazione volontariamente assunta anche dal medesimo.

Nè la condizione a cui fu subordinata detta scrittura di obbligazione, quella cioè poscia verificatasi, dell' offerta ed accettazione d'un concordato per parte del fallito, poggia ad una causa illecita per modo da potersi dire violati gli art. 1119 e 1127 del cod. civ., perchè non si ebbe per mira e risultato con essa di cercare preferenza o vantaggio, ma invece posposizione di grado per il creditore chirografario, ed in sostanza con detta obbligazione si avrebbe avuto per unico scopo quello non pregiudizievole ad alcuno, nè certo biasimevole, di difendere e di tutelare il buon nome della

famiglia facendo specialmente cessare un processo penale di bancarotta, la cui imputazione pesava sul capo della famiglia stessa.

D'altronde, si può ben aggiungere che sarebbe iniquo venissero a lucrare le persone che un interesse avevano almeno morale, se non materiale, a stipulare quell'obbligazione mentre il creditore che niun vantaggio ebbe a risentire dal concordato, ma vero danno, anche perchè non fu contestato che la sua ipoteca, quando vi avesse rinunciato, serviva a coprire l'intero suo credito, dovesse andare perdente dalla promessale aggiunta di somma, ed è questo precisamente il caso di applicare il principio di sommo diritto, *malitiis non est indulgendum.*

Cassazione di Torino 10 aprile 1894 — Bellone c. Voglino (*Giurisprudenza* 355).

Osservazioni

Consulta in questo *Annuario* X, il n. 266.

---

206. *Convenzioni particolari anteriori al fallimento — Applicabilità degli art. 866 e 867 del cod. di comm.*

Le convenzioni particolari con cui un commerciante prossimo a fallire, ed indi fallito, abbia promesso ad alcun suo creditore una somma in più di quella che verrebbe a conseguire per effetto del concordato, è nulla di nullità radicale, ancorchè non rivesta tutti gli estremi per l'applicazione delle penalità di cui agli art. 866 e 867 del cod. di comm.?

Sì, e la nullità è assoluta, anche nei rapporti del fallito, e non invocabile soltanto dalla massa dei creditori.

Infatti, ogni convenzione particolare con cui un commerciante prossimo a fallire, ed indi fallito, abbia promesso ad alcun suo creditore una somma in più di quella che verrebbe a conseguire per effetto del concordato, è nulla di nullità radicale, siccome contraria alla moralità ed all'ordine pubblico, ancorchè non rivesta tutti gli estremi richiesti dagli articoli 866 e 867 del cod. di comm. per l'applicazione della giurisdizione penale.

Nè da serio devesi ritenere che la nullità in parola sia relativa, da eccepirsi unicamente dalla massa dei creditori del fallito, e

non mai da quest'ultimo, avvegnachè è principio inconcusso di legge che tutte le contrattazioni contrarie e vietate dalle leggi sono essenzialmente nulle, e dal nulla assoluto non può derivarne verun effetto giuridico.

Le leggi commerciali, che richiedono come base di ogni transazione la buona fede, che impongono ogni serietà nei concordati di fallimento, non possono, nè debbono essere adombrate dal favore che può dar compenso ad ingordi creditori, a danno degli altri, anco per il solo effetto di tacito acconsentimento al concordato, e come sventuratamente ne è invalso il sistema, con apparente o simulato sollievo di danno a favore di particolari creditori, che si ripercuote a danno degli onesti e leali creditori, che ne rimangono in minoranza; ove non vogliasi che una maggior malizia potrebbe arricchire il voluto fallito ed una ricompensata maggioranza per il concordato da parte del primo, sia che i crediti siano veri o fittizii, pel preparato concerto, a tutta perdita dell'onesto creditore di fortissima somma.

Cassazione di Torino 25 aprile 1894 — Patelli c. De Violini (*Giurisprudenza* 590).

Osservazioni

La stessa Corte ritenne che è nulla la convenzione con la quale uno dei creditori concorrenti ad un concordato amichevole stipuli per sè particolari vantaggi. Sentenza 9 marzo 1893, Gaggini c. Ditta F.lli Masson (*Temi Gen.* 324, *Raccolta* II, 443).

---

207. *Stipulazione di speciali vantaggi — Obbligazione contratta col patto di favorire una domanda di concordato — Nullità — Art. 866 del cod. di comm.*

È nulla l'obbligazione assunta colla condizione che il creditore s'impegni di appoggiare la eventuale domanda di concordato che una terza persona fosse per proporre?

Si. — L'art. 866 contempla due casi affatto distinti, come è reso manifesto dai termini ivi usati, e dallo scopo avutosi in mira con quella disposizione. Ed, in vero, anzi tutto ivi si riprova il fatto del creditore che ha stipulato col fallito e con altra persona vantaggi

a proprio favore per il voto nelle deliberazioni. del fallimento o sulla domanda di moratoria; cioè si vuol reprimere il mercato del proprio voto per il pregiudizio che ne deriva, indipendentemente da qualunque conseguenza dannosa per l''attivo del fallimento. In secondo luogo, si punisce il creditore che, in modi diversi da quelli preveduti nell'art. 860, si procurò vantaggi a carico dell'attivo del fallimento.

Ben a ragione il legislatore si preoccupò dell'operato del creditore, che, per procurarsi vantaggi, fa mercimonio del proprio voto nelle deliberazioni del fallimento o sulla domanda di moratoria.

E, per fermo, con ciò egli trae in inganno gli altri creditori e la autorità giudiziaria, inducendo i primi nella persuazione che il provvedimento proposto sia accettabile, se altri vi aderisce: massime quando costui, sia perchè maggiormente interessato, sia perchè ritenuto molto cauto ed esperto, eserciti speciale influenza. Da parte loro, i magistrati, non di rado, sono costretti a rispettare il voto della maggioranza reputandola basata sulla parità d'interessi, mentre, invece, non è che fittizia; essendo evidente che nessun valore merita il voto di colui il quale può a cuor leggero assentire anche alle proposte dei creditori in generale le più disastrose, dal momento che egli ha saputo slealmente procacciarsi una posizione privilegiata. Basta, a modo d'esempio, riflettere al caso del concordato. Per quanto meschina sia la somma offerta, riesce agevole ad uno che sia fra i principali creditori di far sì che concorra ad assentirvi la maggioranza voluta dall'art. 833 del cod. di comm.

Ma, se costui si è già assicurato dal fallito (con mezzi diversi da quelli formanti l'attivo del fallimento, come sarebbero futuri proventi e simili) o da altre persone, particolari vantaggi, il suo voto non è che un tranello teso alla buona fede degli altri creditori, che supponevano comune il sacrificio, e del tribunale chiamato ad omologare il concordato (art. 836 del cod. di comm.) previa verificazione dell'estremo essenziale della accettazione da parte della maggioranza.

Eppure in tal caso, poichè i vantaggi procuratisi non ricadrebbero a carico dell'attivo del fallimento, il subdolo creditore non solo andrebbe, secondo la teoria contraria, del tutto impunito, ma avrebbe diritto a godere pacificamente il frutto del suo male operare, anzi di spiegare azione giudiziale per conseguirlo, se contrastato.

Ora, se è certo che altra delle condizioni apposte allo obbligo

assuntosi di pagare una data somma era quello che il creditore s'impegnasse ad appoggiare col suo credito ogni eventuale domanda di concordato che venisse proposta, è chiaro che tale condizione non potrebbe dirsi accessoria, bensì essenzialmente integrante l'obbligazione. Questa pertanto è radicalmente nulla, sia che si abbia riguardo al tassativo disposto degli art. 866 e 867 n. 3 del cod. di comm., sia che anche soltanto si prenda a base il dettato dei combinati art. 1119, 1122 e 1160 del cod. civ. essendo contrario, nonchè alla legge positiva, eziandio in genere all' ordine pubblico un patto diretto ad ingannare l'altrui buona fede. Per il che la nullità è opponibile dalla stessa persona, che assunse detta obbligazione.

Appello di Brescia 25 luglio 1894 — Parma c. Marinoni (*Temi Gen.* 728).

---

208. *Stipulazione di speciali vantaggi — Raggiri per ottenerli — Art. 866 — Caso di inapplicabilità.*

L'art. 866 del cod. di comm. colpisce i raggiri posti in opera dopo cessato lo stato di fallimento, per ottenere speciali vantaggi nella esecuzione del concordato?

No. — Questi fatti quindi, come semplicemente immorali, ma non delittuosi, possono provarsi per interrogatorio al fine civile di far ricondurre l' esecuzione del concordato ai veri termini del contratto.

Cassazione di Torino 31 maggio 1894 — Banca di Genova c. Solari e Galbraith (*Giurisprudenza* 613).

CONTO CORRENTE.

EFFETTI DI COMMERCIO 215.
NOVAZIONE 214.
PRIVILEGI 215.

209. *Conto corrente — Conto semplice — Apertura di conto.*

Può parlarsi di conto corrente quando esista un conto di dare ed avere dipendente da rimesse fatte soltanto da una parte all'altra?

No. — La legge non dà alcuna definizione del conto corrente e solo ne determina gli effetti. La dottrina e la giurisprudenza non sono concordi circa alla natura giuridica ed ai requisiti essenziali di tale contratto, ma però tutti consentono in ciò ch' esso ha per obbiettivo la reciproca concessione di credito fra due commercianti, per modo che ognuno di essi si obbliga a ricevere in proprietà le rimesse di valori e di merci che dall' altro gli verranno fatte, ed annotare a credito del rimettente le rimesse ricevute ed a debito le rimesse fattegli, salva riannotazione successiva in senso contrario, in caso d' inesigenza, e si obbliga altresì a liquidare poi ogni partita delle vicendevoli rimesse annotate e degli interessi relativi esclusivamente mediante compensazione e soltanto alla fine di un determinato periodo, riportando indi a nuovo nel periodo successivo il residuo finale.

In altri termini, l' essenza caratteristica del conto corrente sta in una serie di reciproche e continuate trasmissioni fra contraenti di valori in piena proprietà ed in libera disponibilità di chi li riceve per guisa che cadauno di essi incassa e paga somme di denaro, riceve merci ed effetti, accreditandosi rispettivamente degli importi relativi ed interessi, all' intento della reciproca compensazione fino a concorrenza del rispettivo dare ed avere, alla chiusura del conto, salvo il pagamento della differenza.

Il conto corrente, pertanto, non è a confondersi nè col conto semplice, cioè con la registrazione che due commercianti facciano nelle due partite di dare ed avere dei singoli affari che intercedono fra loro, nè coll' apertura di credito consistente nel tenere a disposizione dell' accreditato valori fino alla concorrenza di una data somma.

È chiaro quindi, che non potrà parlarsi di contratto di conto corrente quando esista un conto di dare ed avere dipendente da

rimesse fatte soltanto da una parte all'altra, perchè la concessione del credito deve essere reciproca, cioè vicendevole la rimessa di merci e valori, nè sarebbe sufficiente a porre in esssere il conto corrente il fatto che alla fine di un determinato periodo venisse calcolata la differenza a saldo; riportandola a nuovo nel conto del periodo successivo, perchè ciò si pratica fra commercianti anche se vi ha tra essi un rapporto soltanto di conto semplice, cioè di dare ed avere senza uno speciale accordo che regoli le relative operazioni commerciali.

Appello di Venezia 17 settembre 1893 — Banca Veneta c. Manzoni (*Legge* 1894 I, 485; *Temi* 1894, 111).

Osservazioni

Pei precedenti giurisprudenziali si veggano in questo *Annuario* X, il numero 171; VII, n. 2.

È questa, sostanzialmente, la definizione da noi data del conto corrente. Infatti, di conto corrente noi diciamo essere « quel contratto per il quale due persone si rimettono reciprocamente dei valori, allo scopo di trasmettersene la proprietà e la libera disponibilità, di accreditarsene e addebitarsene l'importo, e di estinguere le relative obbligazioni, fino a concorrenza, per via di compensazione, alla chiusura del conto ». (*Corso di diritto commerciale*, 3ª ed., n. 4562).

Che se le rimesse devono esser reciproche, imperocchè, altrimenti, vi avrebbe, non più contratto di conto corrente, ma un altro contratto sebbene affine a quello, come vedremo più innanzi; non è punto necessario che tali rimesse debbano essere simultanee, come bene fu osservato dalla Corte di Cassazione di Torino nella sentenza del 31 maggio 1872. Anzi, come più spesso accade, le rimesse, anzichè simultanee, sono successive; perchè oggi è il correntista *A* che spedisce merci, valori, e si accredita sui propri libri del valore corrispondente; e domani è *B* che spedisce ad *A* e che si accredita del pari verso di lui del valore corrispondente. Però, non è neppur necessario che vi abbia sempre spedizione di merci da piazza a piazza; imperocchè il correntista di una piazza può benissimo essere incaricato dal correntista dell'altra di riscuotere o pagare, o ricevere per conto di lui, e di addebitarsene sui propri libri a favore dell'altro.

Il conto semplice poi differisce per caratteri essenziali dal conto corrente, giacchè per esso e rimpetto alle persone fra cui si svolge non si determina che uno scambio di affari, ed ognuna di esse riscuote e paga specificatamente somme di denaro, riceve o spedisce merci, ecc. Questo, infatti, non è che un conto di dare e di avere, o un conto di gestione, come anche si dice; imperocchè, qui, ciascuno dei contraenti riscuotendo i valori che l'altro ha disponibili nella propria piazza, non ha facoltà di usarne a piacere e pei propri affari, e non può quindi anche rimborsarsi immediatamente delle somme, o

dei valori in genere, pagati per conto dell'altro; perchè, qui, ciascuno dei contraenti non può liberamente disfarsi dei valori dell'altro per qualsiasi operazione anche a vantaggio di lui, ma invece deve farne quell'impiego determinato che l'altro gli indica, epperò quei valori non servono ad aumentare il credito di chi ne fa rimessa, o a diminuire il credito di chi li riceve, perchè, qui, le singole e successive rimesse di valori sono considerate isolatamente, e non già complessivamente ed in massa; e perchè la liquidazione dei rispettivi rapporti di debito e credito non si fa per mezzo del saldo della differenza, ma altrimenti. — Confr. Corte di Cassazione di Torino 5 luglio 1867, 3 dicembre 1873 e 25 aprile 1881; Corte d'appello di Firenze 21 marzo 1870; Corte d'appello di Genova 11 giugno 1878; Corte d'appello di Venezia 22 febbraio 1883; Corte d'appello di Torino 9 dicembre 1892 (*Legge* 1893, I, pag. 340); Cass. di Firenze 2 febbraio 1893 (n. 211 del presente volume); Foà (*Natura del contratto di conto corrente,* n. 11). Da cui si vede che, mentre nel conto corrente non vi ha che un complesso unico di affari che si liquida alla scadenza pattuita per via di compensazione, nel conto semplice, o di gestione, ciascun affare esiste da sè e indipendentemente dagli altri affari, e si liquida anche da sè. (Corte d'appello di Macerata 21 febbraio 1889 in questo *Annuario* VII, n. 220). Di qui pure la conseguenza, che chi riceve o riscuote per conto d'altri non è che un mandatario; mentre chi si trova in rapporto di conto corrente acquista, come si è detto, la proprietà delle rimesse che riceve, pur dovendo accreditare di altrettanto il proprio corrispondente.

E differisce pure dall'apertura di credito, cioè dalla convenzione per cui alcuno (più spesso, un banchiere) si obbliga a somministrare per un tempo determinato o anche indeterminato una determinata somma di danaro, in proporzione delle richieste che gli verranno fatte per mezzo di *chéques,* e quand'anche quegli che riceve il credito si obblighi a dare all'altro, a titolo di garanzia, o ipoteche, o pegni, od anche cambiali od altri effetti di commercio per una somma eguale o maggiore di quella per cui gli fu aperto il credito; differisce, diciamo, perchè questa, più che un conto corrente, è una operazione di Banca, le somministrazioni non essendo fatte in vista di una trasmissione reciproca di valori, e quegli per cui il conto è aperto non diventando debitore se non allora che egli si valga del diritto convenuto di attingere danaro dalla cassa dell'altro contraente. Epperò il debito suo dipende piuttosto da mutuo, anzichè da conto corrente, ed egli è tenuto a restituire le somme riscosse o per mezzo di altrettante somme, o per mezzo di cambiali girate all'ordine di chi gli aperse il credito, le quali, pagate che sieno, estinguono definitivamente il debito. Di qui viene che, mentre, come si è detto, nell'apertura di credito chi somministra il danaro si procura sempre una garanzia reale da quegli a cui il debito è fatto; nel conto corrente, di fatto, non avviene nulla di ciò, perchè le rimesse che i correntisti si fanno reciprocamente costisuiscono appunto la garanzia delle reciproche loro obbligazioni, che i commercianti fanno regolare in modo da rendere, quasi sempre, del medesimo importo o di importo non molto disuguale. — Corte d'appello di Genova 13 giugno 1879; Corte d'appello di Milano 19 febbraio 1889 in questo *Annuario* VII, n. 2; Corte di Cassazione di Torino 6 aprile 1889 in questo *Annuario* VII, n. 220 in nota e 5 luglio 1867; Feitu, *Du compte courant,*

n. 74; Supino, *Del conto corrente*, § 25; Foà, op. cit., n. 26 e segg. Vedi pure, Cass. di Roma 7 luglio 1892 (*Legge* 1892, II, pag. 651) e Cass. di Napoli 14 luglio 1892 (*Legge* 1893, I, pag. 265).

VIDARI.

---

210. *Conto di dare ed avere fra commercianti — Non è conto corrente.*

Costituisce conto corrente il semplice conto di dare ed avere fra due commercianti per somministrazioni di merci rappresentanti contrattazioni diverse, e per rimessa di danaro in pagamento parziale?

No. — Infatti, il conto corrente è un contratto per cui le due parti si rimettono dei valori non destinati ad impiego determinato, ma per passare in piena proprietà e nella libera disponibilità del ricevente col solo vincolo in esso di accreditarne il rimettente e per estinguere poi le rispettive rimesse fino a concorrenza mediante compensazione alla chiusura del conto. Perciò, elementi sostanziali di tal contratto sono le rimesse di valori, la piena proprietà, e la libera disponibilità di questi nel ricevente, lo accreditamento rispettivo del rimettente, la decorrenza degli interessi dal giorno della rimessione, la liquidazione finale del conto mediante compensazione fino a concorrenza. In conseguenza, caratteristica di tal specie di contratto è la variazione continua ed una alternativa incessante di debito e credito fra le parti, con reciproca decorrenza di interessi. Non si può quindi il contratto di conto corrente, disciplinato dagli art. 345 e seguenti del codice di commercio, confondere con quello semplice di dare e avere esistente fra due commercianti per somministrazioni di merci, rappresentanti contrattazioni diverse e per rimesse di danaro in pagamento parziale, come risulta in concreto.

Appello di Torino 30 gennaio 1894 — Boglione c. Olivero (*Giurisprudenza* 300).

Osservazioni

Per la differenza fra il conto di dare e avere e il conto corrente, consulta in questo *Annuario* X, il n. 172; IX, il n. 154 e 155; VIII, il n. 146; VII, il n. 229, nonchè la sentenza che pubblichiamo nel successivo n. 211.

---

211. *Conto di dare e avere fra commercianti.*

Basta il fatto della registrazione o formazione di un conto fra due commercianti a provare il rapporto di conto corrente?

No, ma occorre la prova del patto relativo, scritto o verbale, espresso o tacito, seguito dalle operazioni.

Infatti, se è vero che il conto corrente esiste indipendentemente dalla scritturazione in virtù di una sequela reciproca di rimesse di valori, effetti e ragioni di credito col patto dello scambievole accreditamento, il quale, secondo l'art. 345, opera il trasferimento della proprietà, non può ammettersi che il nudo fatto della registrazione e formazione di un conto fra due commercianti produca gli effetti del conto corrente, e gli equivalga in modo da confondere il conto che presenta una serie di contratti distinti ed autonomi dal vero e proprio conto corrente governato dal patto dell'accreditamento di tutte le operazioni.

Cassazione di Firenze 2 febbraio 1893 — Ditta Carter e Meyer c. De Larderel (*Temi* 181; *Giurista* 145; *Annali* 165; *Legge* I, 734; *Raccolta* 1147).

Osservazioni

L'art. 345 del cod. di comm. così dispone: « Il contratto di conto corrente produce: 1.° il trasferimento della proprietà del credito *annotato in conto corrente* a favore del ricevente *che se ne dà debito,* e la novazione dell'obbligazione precedente nei rapporti fra il rimettente e il ricevente ». Stando alle espressioni letterali di questo articolo potrebbe apparire che, secondo la mente del legislatore, fosse bensì ammissibile la promessa accettata anche verbale di entrare in rapporto giuridico di conto corrente, e quindi la prova relativa con tutti i mezzi consentiti dal codice di commercio. Ma che non potesse esistere senza la duplice scritturazione (*credito annotato; che se ne dà debito*) il rapporto reale di conto corrente, coi suoi effetti di trasferimento di proprietà, ossia di disponibilità dei valori ragguagliati alla stessa moneta, e di conseguente novazione del titolo. — Di modo che allora solo il contratto di conto corrente avesse il suo perfezionamento, quando cominciassero da una parte e dall'altra, non soltanto le operazioni, ma le registrazioni delle partite relative. E quindi il contratto perfezionato non potesse altrimenti provarsi se non colla prova delle seguite registrazioni.

Se tale interpretazione fosse giusta, il nostro codice, regolando per la prima volta legislativamente questo contratto, si sarebbe allontanato, nella questione che ci occupa, dalla opinione di quasi tutti i trattatisti e dalla assai prevalente anteriore giurisprudenza dei tribunali. Per ciò che riguarda la

giurisprudenza nazionale vedi, fra le altre decisioni, Cassazione di Torino 5 luglio 1864 Banca nazionale c. Paltrivieri, *Annali* I, 1, 413; stessa Corte 5 marzo 1875 Banca nazionale c. Manzi, *Legge* VIII, I, 65; Appello di Venezia 18 luglio 1882 Banca Veneta c. Fallimento Bonanni, *Temi Ven.* VII, 443.

E difatti il Vidari (*Corso di dir. comm.* vol. V, tit. VII) interpreta nel sopraindicato modo la suddetta disposizione del codice. « Le condizioni di forma, così il Vidari al n. 4624 lett. *c*, riguardano la effettiva iscrizione della rimessa in conto corrente essendo questo un contratto che non può esistere senza scrittura (n. 4558, 4566) . . . . . Questo dice chiaramente anche il nostro codice di commercio (art. 365 n. 1). Senza iscrizione ben vi può essere novazione, ma non novazione per conto corrente » (vedi pure i n. 4574, 4583, 4590).

Ma a noi apparisce indubbiamente preferibile la opinione opposta, accolta dal Caluci nel suo commento *Cod. di comm. comment.* (vol. IV, all'art. 345, pag. 19 e segg.), e ora dalla nostra Corte regolatrice nella sentenza che annotiamo.

È vero che, come il contratto di mutuo non è perfetto senza la numerazione del danaro, così anche il contratto di conto corrente, il quale in sostanza si compone di tanti prestiti uguali per qualità di moneta, per scadenza, per interessi, e quindi reciprocamente compensabili alla chiusura, non può essere perfetto senza che siasi dato principio alle rimesse destinate, in forza del preventivo accordo generale o di posteriori accordi particolari, a formar parte del conto. Ma, sia qualunque il titolo di queste rimesse, trattisi di danaro effettivamente incassato direttamente o indirettamente, del correspettivo di titoli cambiari ceduti, del prezzo trattenuto di merci acquistate, o che altro si voglia, verificatasi insomma in qualsiasi modo la rimessa, ci sembra chiaro che l'accreditamento e addebitamento in conto corrente dei valori relativi, coi conseguenti effetti di disponibilità e di novazione, avvengono *ipso jure*, senz'uopo della materiale registrazione voluta dal Vidari, nella quale non può riscontrarsi se non che una dimostrazione contabile di quanto è già avvenuto.

Così, il conto scritturato è un'operazione complessiva di contabilità per dimostrare quale sia stato il risultamento della chiusura mediante la compensazione reciproca degli accreditamenti e degli addebitamenti. Ma, non per questo dovremo dire che senza la scritturazione non sussistano questi accreditamenti e addebitamenti, e non sussista giuridicamente il conto corrente.

« La scritturazione del conto corrente, così la Corte d'appello di Venezia (est. Billi) nella sopracitata sentenza 18 luglio 1882, non serve che a tenerne in evidenza gli elementi; e se viene comunemente praticata dai commercianti, ed è certamente pratica utilissima e commendevole, non è però un estremo essenziale del conto corrente considerato quale istituto giuridico. Quindi è che, indipendentemente dalla scritturazione, ed in presenza anche di una scritturazione difettiva od errata, ben si possa dai correntisti addivenire alla costruzione del conto stesso all'atto stesso della sua chiusura e liquidazione, riportando in esso in ordine cronologico le varie operazioni verificatesi, valendosi, ove occorra, a prova delle stesse dei documenti giustificativi, e deducendone poi il finale rapporto di debito e di credito ».

E invero, il progetto definitivo del codice all'art. 340 (parimenti l'art. 356 del progetto preliminare, e vedi *Verbali* della Commissione p. II, n. 154, 155)

portava bensì pel contratto preventivo di conto corrente, ossia per l'accordo di entrare nel rapporto relativo, la necessità della prova per iscritto: « Il contratto di conto corrente deve risultare da prova per iscritto ». Ma aggiungeva, quanto alle « singole operazioni fra coloro che sono in relazione di conto corrente, » che « si possono provare con quei mezzi, che, per la natura speciale delle operazioni stesse, sono ammessi dalla legge commerciale, » senza menomamente accennare che per esse fosse necessaria la materiale scritturazione.

E, tanto maggiormente dovremo ritenere quest' ultima non necessaria pel codice, essendo stata in essa soppressa la disposizione restrittiva della prova anche per il contratto preventivo, lo che rese superflua la ulteriore disposizione risguardante le operazioni singole: « Quanto alla prova delle singole partite componenti il conto corrente, il richiamo delle regole generali del codice sui mezzi di prova delle obbligazioni commerciali era giustificato nel progetto, per evitare che si supponesse necessariamente richiesta la prova scritturale anche rispetto a ciascuna delle partite medesime; ma, soppressa la prima disposizione, ben volentieri si riconosce la superfluità dell' altra, *e la naturale applicabilità delle regole generali sulla prova commerciale* ». Così la relazione Mancini-Pasquali alla Camera dei deputati n. 123.

Noi crediamo quindi che la espressione « credito annotato in conto corrente », usata dall' art. 345 del codice, non debba prendersi alla lettera, ma che per *annotato* debbasi intendere semplicemente passato a formar parte del conto, sia poi questa partecipazione accompagnata da un annotamento materiale, o da un annotamento per così dire mentale. E lo stesso si dica dell' altra espressione usata dall' art. 345 « che se ne dà debito ».

Come poi, per quanto abbiamo finora osservato, può esistere il rapporto giuridico di conto corrente senza la esistenza materiale del conto, così, per converso, la esistenza di un conto, quand' anche compilato colle forme del conto corrente, non basterebbe per sè stessa e da sè sola a provare il rapporto giuridico. E, per lo stesso motivo, come fu giudicato nella presente sentenza, la registrazione delle varie partite in un conto corrente, fosse pur questo proprio vero e proprio, cioè aperto e tenuto in base al contratto relativo, non basta ad escludere la possibilità che taluna di esse, sebbene registrata nel conto, sia e debba rimanere estranea al contratto. È vero che quando fra due corrispondenti sia stata stabilita l' apertura di un conto corrente, si deve presumere che tutte le operazioni fra loro seguite debbano farne parte. Ma, ciò vale finchè non si verifichino, per taluna di queste operazioni, circostanze tali che di loro natura ne escludano i caratteri e gli effetti proprii alle partite in conto corrente, cioè la disponibilità dei valori e la novazione.

Così, nulla osterebbe che, trattandosi di merce venduta da uno all' altro corrispondente, anche il prezzo della compravendita rimasto nelle mani del compratore, come succederebbe di qualsiasi altro valore rimesso, dovesse soddisfarsi coll' addebitamento nel conto corrente. Ma se, come avvenne nel caso che ci occupa, fosse stato invece pattuito il pagamento di questo prezzo prontamente e per contanti, tale circostanza escluderebbe per sè stessa la novazione del debito relativo, e quindi la sua giuridica introduzione nel conto corrente.

E se pur rimanesse il dubbio che, secondo l'intenzione delle parti, il prezzo dovesse veramente soddisfarsi col passaggio in conto corrente, e il pagamento in contanti della somma equivalente, quando si verificasse, anzichè a pareggio del prezzo della compravendita, dovesse considerarsi destinato a copertura dello spareggio nel conto, basterebbe a togliere questo dubbio la omessa decorrenza dell'interesse. Giacchè la omissione dell'interesse per quella speciale partita in confronto delle altre, toglierebbe al debito relativo quella parità di circostanze che, all'oggetto della reciproca naturale compensazione, deve esistere fra tutte le partite di un conto corrente; e quindi vieppiù dimostrerebbe la volontà delle parti che essa dovesse rimanervi estranea. E affinchè, ad onta di tale disparità, la sua compensazione in conto corrente avesse a ritenersi eccezionalmente voluta, occorrerebbe, come giustamente si osserva dalla Corte, la prova di una specialissima eccezionale pattuizione.

G. ERRERA.

---

212. *Coesistenza di più conti correnti — È ammissibile.*

È contraria alla legge ed all'essenza del conto corrente la coesistenza di più conti correnti tra le stesse persone?

No. — La unicità non è un elemento sostanziale del contratto di conto corrente: mentre possono bene le parti porre in essere altrettanti contratti e rapporti di conto corrente quanti loro piaccia, non essendo ciò vietato da alcuna legge o da alcun principio di diritto, ed essendo invece permesso di fare tutto quello che la legge non vieti o che non resista ai principii.

Cassazione di Torino 6 settembre 1893 — Fall. Durante c. Banca di Genova (*Giurisprudenza* 1894, 638; *Temi Gen.* 1894, 641).

---

213. *Pluralità di conti — Unicità di contratto — Compensazione — Fallimento di uno dei correntisti — Effetti.*

Nuoce al concetto giuridico del conto corrente che nei registri del correntista ne siano tenute separate le partite formandone tanti conti distinti secondo la loro indole, la diversità dell'aggio, il tasso degli interessi ed i diritti di commissione?

No. — Il conto corrente si esplica sotto due differenti momenti; — per la funzione economica del suo svolgimento, dal suo principio

fino alla chiusura; e per gli effetti che si vengono a determinare per via del bilancio alla sua chiusura.

Sotto il primo rispetto, esso è una catena di operazioni di scambio, che, comunque svoltesi, convergono e tendono a fondersi in una sola operazione. Nella mutuità dei rapporti dei correntisti, quello che per uno di essi costituisce il debito, è il credito del conto del secondo, non liquido, non certo, non esigibile che alla sua chiusura; — in quanto che la caratteristica del conto corrente si rivela appunto dal non essere esso che la riproduzione esatta di questa situazione fluttuante, che può variare ad ogni giorno, per la mobilità del debito e del credito, or dell'una or dell' altra parte prodotta dall'avvicendarsi di nuove linee nel conto, per le operazioni di scambio sopravvenienti, e di giorno in giorno alternantisi.

Sotto all'altro rispetto, esso è la finale compensazione delle somme inscritte nei registri dei correntisti, in dipendenza delle partite, di cui si sono dati vicendevole accreditamento e addebitamento di guisa che, chiuso il conto e stabilito il bilancio, la differenza fra il debito e il credito costituirà il saldo, che potrà essere dovuto da uno dei correntisti all' altro.

Ciò posto, non si può alterare il concetto giuridico della sua unicità, sostanziale a questa forma di negoziazioni; dovendosi aver per sicuro, che tale pluralità non sia suggerita che da ragioni di metodo e di contabilità, come lo richiedeva la diversità dell'aggio, del tasso, degli interessi, del diritto di commissione e il modo più alla mano di rispecchiare o di mettere in evidenza le operazioni fatte or sotto l' una or sotto l' altra delle branche diverse delle intraprese negoziazioni.

Appello di Genova 24 aprile 1893 — Banca di Genova c. Fall. Durante-Odero (*Temi Gen.* 618; *Diritto comm.* 506; *Annali* 301).

---

214. *Accreditamenti di precedenti obbligazioni tra le stesse parti — Non producono novazione.*

Il contratto di conto corrente produce novazione delle precedenti obbligazioni tra le stesse parti sebbene passate ed annotate in conto?

No. — Non ha pregio l'osservazione che il contratto di conto

corrente produce la novazione delle obbligazioni precedenti nei rapporti tra rimettente ed il ricevente, perocchè la novazione oggettiva sussiste senza la novazione soggettiva, la quale non ha luogo se il contratto di conto corrente segue tra le stesse parti.

Appello di Genova 21 novembre 1894 — Società generale di credito mobiliare italiano c. Ditta Dreyfus fréres e C. (*Giurista* 509).

---

215. *Effetti di commercio — Annotazione in conto corrente — Sussistenza del privilegio.*

L'annotazione in conto corrente di un effetto di commercio od altro titolo di credito lascia sussistere i privilegi e le garanzie inerenti ai crediti stessi?

Si. — È bensì vero che uno degli effetti del contratto di conto corrente è quello di operare la novazione dell'obbligazione precedente (art. 345 del cod. di comm.), ma l'annotazione in conto corrente di un effetto di commercio od altro titolo di credito si presume sempre fatta sotto condizione « salvo incasso ». — Ora, affinchè questa presunzione della legge abbia un senso pratico ed efficace, non si può a meno di ritenere che il trasferimento in conto corrente dei crediti speciali, a cui la presunzione stessa si riferisce, appunto perchè fatto sotto la condizione del buon fine, non ne immuta la indole e lascia quindi sussistere nella loro interezza i privilegi o le garanzie inerenti ai crediti medesimi e che valgono ad assicurare al creditore il pagamento.

Appello di Genova 4 maggio 1894 — Società del credito mobiliare italiano c. Fallimento Picasso (*Temi Gen.* 393).

Osservazioni

La questione grave, è risolta in vario senso dagli autori: Vedi Caluci, *Conto corrente* n. 6 e 7; Supino, *Conto corrente* n. 33, e Vidari, *Corso* V, n. 2587.

---

216. *Cessazione dei pagamenti — Operazioni di conto corrente fatte dopo — Effetti.*

Le operazioni dei correntisti fatte in buona fede nel periodo posteriore alla cessazione dei pagamenti producono tutti i loro effetti fino al giorno della chiusura del conto per la dichiarazione del fallimento?

Sì. — Questa, infatti, è la opinione seguita in maggioranza dagli scrittori, e che è sostenuta dalla stessa ragione giuridica, e dalla analogia, che il conto corrente presenta con lo istituto del mandato.

Se dovesse andarsi in altro concetto, ben perniciosi potrebbero esserne gli effetti, in quanto che, come del mandato, e così del conto corrente, nessuno ha mai detto doversi avere per nulli gli atti pel solo fatto che una delle parti avesse potuto trovarsi allo stato latente di fallimento, nè che quella incapacità di contrattare che colpisce il fallito nei termini dell' art. 699 del cod. di comm. reagisca e si retrodati, ove e semprechè, indipendentemente da frode, le contrattazioni riposino sulla reciproca fiducia delle parti.

Se pertanto il contratto di conto corrente è continuativo fino alla dichiarazione del fallimento: — e se non potrebbe, anzi, non esserlo, avuto riguardo alle conseguenze disastrose che ne potrebbero derivare al correntista non fallito e di buona fede, è logico e giuridico il dedurne, che esso continui a sussistere nella sua figura legale, e co' suoi lineamenti caratteristici, fra i quali è la compensazione delle partite segnate alla chiusura del conto corrente; e che il necessario corrispettivo di quell'altro dei suoi estremi, onde si opera il trasferimento delle responsabilità del ricevente, del quale passano nei rischi e nelle fortune. I due estremi sono essenziali al contratto, e tra loro indivisibili, tanto più da questo, non essendo nel periodo della sua vita il conto corrente che la riproduzione esatta della fluttuazione incessante del debito e del credito dei due corrispondenti, non ammette il concetto che uno possa essere debitore o creditore liquido e ineccepibile dell'altro fino alla chiusura del conto.

La compensazione delle partite, alla sua chiusura, è il portato necessario della legge: e non lo era già fra partite speciali di dare o di avere; ma, come avviene sempre, quando esso si effettua *ope legis* pel complesso di tutti i suoi cespiti; ed in blocco, perchè al giorno della chiusura tutti erano certi, liquidi ed esigibili.

Da ciò apparisce, come sia illogico ed antigiuridico il ritenere che, per essersi con la sentenza di rimonta determinata la data della cessazione dei pagamenti della ditta fallita al 1 gennaio 1890, i rapporti fra i due correntisti si fossero, nella pendenza del periodo di retrodatazione denaturati in modo, che gli addebitamenti dovessero colare alla massa creditoria per l'intero del loro ammontare, mentre gli accreditamenti suoi non sarebbero stati soddisfatti che in moneta di fallimento.

Appello di Genova 24 aprile 1893 — Banca di Genova c. Fallimento Durante-Odero (*Temi Gen.* 618; *Diritto comm.* 506; *Annali* 301).

CONTRATTI IN GENERE.

217. *Contratti fra persone lontane — Luogo e tempo del perfezionamento del contratto.*

L'accettazione tempestiva della proposta perfeziona il contratto fra persone lontane nel tempo e nel luogo in cui il proponente ne riceve la notizia.

Cassazione di Firenze 2 febbraio 1893 — Ditta Zaffaroni c. Ditta Lumbroso (*Temi* 119; *Legge* I, 410; *Raccolta* 280).

Osservazioni

La distinzione dei contratti fra presenti ed assenti è divenuta, nello stato attuale della dottrina e della legislazione patria, assolutamente accademica. — Ove il contratto richieda una accettazione espressa, esso è perfetto nel momento in cui la dichiarazione di accettazione giunge a notizia del proponente, sia il contratto conchiuso fra presenti oppure fra assenti, come, col linguaggio ormai tradizionale, si dice; o, come più esattamente dovrebbe dirsi, sia il contratto conchiuso da contraenti, o loro rappresentanti, in diretta comunicazione fra loro, così da potersi scambiare immediamente (a voce o per segni) le proprie idee, oppure da contraenti che, non trovandosi in rapporto immediato, comunicano fra loro a mezzo della corrispondenza epistolare o telegrafica ed anche per nuncio.

Il fatto generatore dell' obbligazione non è l'accordo di due volontà contrattuali, ma la conoscenza reciproca di questo accordo. L' incontro casuale

di due proposte in senso inverso non costituisce contratto, perchè il contratto risulta da una proposta accettata. Alla proposta deve star di fronte l'accettazione; e l'una e l'altra devono essere reciprocamente conosciute.

Ne consegue che, siano le parti in diretta od indiretta comunicazione fra loro, il momento della perfezione del contratto è sempre quello in cui il proponente conosce l'avvenuta accettazione integrale della sua proposta.

Nè diverso è il criterio informativo della legislazione germanica; per quanto si sia voluto, anche da valorosi scrittori, assegnarlo al sistema della *dichiarazione*, e così contrapporlo al sistema della *cognizione* del codice patrio. Nemmeno il codice germanico (sostanzialmente riprodotto dal codice federale svizzero delle obbligazioni) ammette che il contratto fra assenti esista pel semplice fatto della spedizione della lettera o del telegramma di accettazione. L'art. 319 del codice di commercio tedesco vincola, infatti, il proponente fino al momento in cui può aspettarsi l'arrivo della risposta spedita tempestivamente; e l'art. 320 sec. al. consente all'accettante di revocare l'accettazione già spedita, purchè la revoca giunga prima della dichiarazione di accettazione o contemporaneamente alla stessa. Codeste disposizioni hanno quale presupposto che il contratto sia concluso soltanto con l'arrivo dell'accettazione, sebbene gli effetti del contratto *concluso* si retrotraggano al momento in cui la dichiarazione di accettazione è stata consegnata alla posta o al telegrafo per la spedizione (art. 319) Conf. i verbali della conferenza di Norimberga riferiti nell'opera del Venturi, sotto l'art. 321; — Regelsberger nel *Manuale* di Endemann, II, § 248, nota 2; — Endemann, *Das deutsche Handelsrecht*, ed. 4 § 117, p. 482. La finizione della retroattività (accolta per scopi pratici: assunzione del rischio e pericolo; decorrenza degli interessi; determinazione del prezzo, ecc.) sembra sia eliminata dall'art. 87 del progetto di cod. civ. germanico. Diciamo *sembra,* perchè mentre i motivi dichiarano che fu accolta la teoria del ricevimento (*Empfangstheorie*), il testo fissa quale momento della perfezione del contratto quello dell'*accettazione* (*mit der Zeitpunkte der Annahme des Vertragsantrages*). Qui, dunque, *accettazione* corrisponderebbe a *ricevimento dell'accettazione* (conf. Salleiles, *Essai d'une théorie générale de l'obbligation* ecc., pag. 139, 140).

Un codice, pur accogliendo il sistema razionale della *cognizione,* dovrebbe, per rispondere alle esigenze della pratica riconoscere che, provata la spedizione tempestiva dell'accettazione, esiste a favore dell'accettante che domanda l'esecuzione del contratto, la presunzione legale della perfezione di questo. Incomberebbe al proponente, che la neghi, l'onere della prova contraria, e cioè che la risposta o non gli è arrivata o soltanto tardivamente. Ma, è così poco esatto che il codice tedesco sia plasmato sul sistema della dichiarazione, che i tedeschi non ammettono nemmeno questa presunzione legale a favore dell'accettante. « Sebbene — così il cessato tribunale supremo commerciale di Lipsia — un sommo grado di verosimiglianza vi sia che la lettera consegnata alla posta sia pervenuta al destinatario, tuttavia non esiste su ciò una presunzione legale. Quindi, se l'attore vuol desumere diritti dal fatto della seguita consegna della lettera, deve darne la prova, con facoltà al convenuto della prova contraria » (*Entscheidungen des R. O. H. G.*, XIII, 46).

Per la nostra legislazione questo obbligo è incontroverso, perchè rispon-

dente al principio che informa il sistema accolto, sebbene opportunamente potrebbe modificarsi. L'accettante che chiede la esecuzione del contratto avvenuto per corrispondenza deve per tanto dare la prova della sua perfezione. Deve provare, cioè, — se il contratto bilaterale fu conchiuso in modo espresso — che il proponente, non soltanto ebbe notizia della sua accettazione, ma la ebbe tempestivamente. Giacchè, pel codice italiano, si esige l'avviso immediato del tardo arrivo della risposta nel caso che il proponente intenda che questa sia egualmente efficace; non invece nel caso di rifiuto, come richiede il codice tedesco, e, ad avviso nostro, con maggior opportunità, potendo, fra altro, l'accettante ignorare il ritardo.

Ora, non sempre sarà agevole all'accettante di dare questa prova. Certo la spedizione tempestiva dell'accettazione sarà grave presunzione che sia giunta al destinatario tempestivamente. Ma sarà semplice presunzione, da sorreggersi con altre, precise e concordanti (art. 1354 del cod. civ.), valevoli a formare nell'animo del magistrato il convincimento che il proponente ebbe notizia regolare dell'accettazione. Il compito giudiziario dell'accettante è dunque difficile, tale anzi da richiamare l'attenzione del futuro legislatore.

Nel caso di contratto, alla cui perfezione, per volontà espressa o presunta del proponente, oppure per l'indole stessa del contratto secondo gli usi generali del commercio, non è richiesta una preventiva risposta di accettazione (art. 36, al. sec., del cod. di comm.), ma l'esecuzione perfeziona il contratto, — il momento della perfezione è quello in cui il destinatario dà opera per eseguire la proposta.

Nulla dice il codice del *luogo* in cui il contratto si perfeziona, e che pure determina la competenza legale e giudiziale delle azioni che ne derivano. Però (come nell'adunanza 30 aprile 1870 della commissione compilatrice del codice fu pure rilevato — *Verbale* n. XLIII) questa determinazione non era necessaria, perchè nella determinazione del momento della perfezione è implicita quella del luogo. Là dove il proponente ha conoscenza della accettazione, se l'accettazione è espressa; oppure là dove l'accettante dà opera per eseguire il contratto, se l'accettazione è tacita — ivi è la competenza legale e giudiziale del contratto. Ciò è ammesso senza contrasto dalla giurisprudenza pratica, di conformità alla decisione che si annota (Cassazione di Roma 26 marzo 1892 Negri c. Ruggeri, in questo *Annuario* X, n. 143; Cassazione di Torino 9 febbraio 1884 Gismondi c. Garibaldi, *Mon. Trib.* 1884 p. 268; Appello di Milano, sentenza 16 maggio 1888, riferita soltanto nella massima dal *Monitore dei Tribunali* Milano, 1888, 695). Quindi, il proponente di contratto bilaterale, che è in Italia, può citare lo straniero accettante avanti l'autorità giudiziaria italiana per le obbligazioni derivanti da tale contratto (art. 105 n. 2 del cod. di proc. civ.); e trattandosi di contratto conchiuso nel regno e destinato ad aver esecuzione all'estero, la competenza territoriale dell'autorità giudiziaria italiana di fronte allo straniero è quella determinata dall'art. 107 del codice citato (Appello di Milano 11 dicembre 1888; in questo *Annuario* VI, n. 164).

Anche nelle conferenze di Norimberga non si volle determinare il *luogo* di perfezione di un contratto fra assenti. Si osservò che questo luogo è spesso accidentale; mentre il luogo che può interessare per le sue conseguenze di diritto, può essere quello del domicilio dell'accettante o il luogo dell'adem-

pimento del contratto (Venturi, op. cit., sull'art. 320). E, coerentemente a ciò il tribunale supremo commerciale di Lipsia ritenne che nei contratti per corrispondenza, il luogo della conclusione del contratto è bensì quello in cui fu spedita la dichiarazione di accettazione, semprechè però coincida col luogo di esecuzione e con quello dello stabilimento commerciale di chi deve consegnare (*Entscheidungen des R. O. H. G.*, VII, pag. 12). Nuova prova che il sistema della dichiarazione non informa la legislazione germanica, o quanto meno, non ne rappresenta una logica e pratica applicazione.

BOLAFFIO.

---

218. *Contratti fra persone lontane — Loro perfezione — Ritiro della proposta — Termine prefisso per la accettazione.*

La disposizione dell'alinea dell' art. 36 del cod. di comm. pel quale, nei contratti bilaterali fra persone lontane, finchè la notizia della accettazione non sia giunta al proponente, costui può rivocare la sua proposta, trova applicazione anche nel caso in cui esso proponente abbia stabilito un termine entro cui debba aver luogo l'accettazione?

Sì. — Questa massima trova piena conferma nei lavori legislativi che precedettero il codice di commercio del 1882.

Il progetto della commissione, sulle traccie del codice di commercio germanico, recava la disposizione che il proponente restasse vincolato alla fatta proposta per tutto il termine da lui stabilito; e, in difetto, pel tempo necessario alla trasmissione della proposta e dell' accettazione.

Contro tale disposizione insorse il Mancini, il quale sostenne che il vincolo che si pretendeva imporre al proponente non aveva un fondamento di diritto, non sussistendo ancora insino alla riunione dei consensi il *vinculum juris* nascente dal *duorum in idem placitum consensus;* e che, come l' altro contraente era libero di non accettare la proposta, doveva del pari essere padrone il proponente di ritirarla.

E la teoria del Mancini prevalse, onde ne venne il testo preciso dell'art. 36, dove al secondo capoverso è detto che sino a che il *contratto non è perfetto,* la proposta e l'accettazione sono rivocabili, senza distinzione se siavi o non siavi termine stabilito dal proponente per l'accettazione.

Appello di Torino 25 novembre 1893 — Gilardini c. Bottino Casalis, Lotero ed altri (*Temi Gen.* 1894, 59).

Osservazioni

Si veggano le osservazioni che facciamo sotto il n. 220.

---

219. *Contratti fra persone lontane — Loro perfezione — Termine fissato al destinatario per la accettazione — Revoca della proposta nel detto termine — Effetti.*

Nei contratti fra assenti, anche se il proponente ha fissato un termine al destinatario per l'accettazione, può tuttavia nel detto termine revocare la sua offerta non ancora accettata?

Sì, senza essere per ciò solo tenuto ad alcun indennizzo.

Ecco il fatto: La fabbrica di candele steariche della Mira spedì nel 13 marzo 1893 a Luiselli Carlo rappresentante in Genova della ditta Bracht di Anversa e di Buenos-Ayres il telegramma seguente (ivi): « Preghiamovi telegrafare Bracht ordine fermo 100 tonnellate bue 88 Venezia attendiamo fino giovedì ». Nel giorno 14 Luiselli telegrafò in Anversa a Bracht e questi a Buenos-Ayres alla propria ditta, la quale rispose (ivi): « Ecco come spieghiamo vostro dispaccio, siamo d'accordo sevo bue 88 per 100 chili ». Nello stesso giorno la fabbrica della Mira telegrafò in Anversa a Bracht (ivi): « Preghiamo annullare ordine passato Luiselli »; e nel 15 ebbe da Anversa la risposta telegrafica (ivi): « Siamo dispiacenti ordine eseguito ».

La merce giunta alla Mira, fu rifiutata, e poi si ricevette per accordo, salvo questione sulla differenza. La ditta Bracht per avere cent. 88, ne fece domanda al tribunale che l'accolse.

La Corte di appello invece la rigettò pei seguenti motivi.

Il principio è che nei contratti bilaterali il diritto di revoca spetta tanto al proponente, quanto al destinatario sino a che il contratto non è perfetto; e il primo alinea del detto articolo sancisce che il contratto bilaterale tra persone lontane non è perfetto se l'accettazione non giunga a notizia del proponente nel termine da lui stabilito o nel termine ordinariamente necessario allo scambio della proposta e della accettazione, secondo la qualità del contratto

e gli usi generali del commercio. Dunque il proponente quando assegna al destinatario un termine entro cui debba rispondere se accetti o no la proposta, si obbliga a tener ferma una tale proposta e perciò a ritenere perfetto il contratto nel solo caso in cui l'accettazione gli giunga a notizia entro il termine da lui prefisso, a meno che per altro egli in questo termine non si pentisca e non revochi la sua proposta. L'assegnazione dunque di un tal termine non implica di per sè rinuncia al diritto di revoca, e l'opinione contraria espressa nei certificati della Camera di commercio di Genova e Venezia e di alcuni negozianti di Milano e Torino non è attendibile, come non si può tener conto che tale opinione sia convertita in uso nel commercio di Genova e Venezia, giacchè sugli usi commerciali prevale la legge.

È vero che tale regola subisce alcune eccezioni messe lucidamente in risalto dalla relazione del ministro di grazia e giustizia (Mancini) al senato del regno, nei casi cioè, in cui per *la volontà dello stesso proponente, espressa o sottintesa*, il contratto dee riguardarsi perfetto prima e senza che materialmente gli arrivi la risposta. Questa Corte però non ravvisa nella specie un caso di eccezione alla detta regola generale.

Sembra invece che ve l'abbia intravveduto il tribunale, imperciocchè egli dice che il telegramma della fabbrica contiene una ordinazione. Ed è infatti vero che in esso si dice al Luiselli « *preghiamovi telegrafare Bracht ordine fermo 100 tonnellate bue* ecc. ». Ma questi termini se non esprimono apertamente una proposta, ve la esprimono virtualmente e sostanzialmente. A che soggiungere: « *attendiamo sino a giovedì?* » Evidentemente perchè essa voleva sapere se la ditta Bracht vi prestasse o meno il suo consenso, a manifestare il quale gli assegnava perciò il termine di tre giorni. Pertanto il vocabolo *ordine* usato nel telegramma non si può ritenere abbia inconfutabilmente la virtù d'imprimere al telegramma il carattere del contratto di *commissione* propriamente detto, imperciocchè per accettare l'interpretazione contraria bisognerebbe avere come non scritta la clausola del termine appostovi o darle un significato illogico.

Nè si dica che quel telegramma contiene un *ordine fermo sino a giovedì*, per inferire che in ciò è implicita la rinuncia al diritto di revoca, mentre invece a chi ben guardi, l'ordine è fermo soltanto *per le 100 tonnellate di sevo di bue al prezzo di 88 franchi*, la

qual dizione segue immediatamente alla parola « *fermo* » ed è frapposta tra questa e l'altra dizione « *attendiamo fino a giovedì* ». Ond'è che la disgiunzione di questa ultima dizione dal vocabolo « *fermo* » dimostra l'infondatezza della interpretazione messa in campo dalla ditta Bracht.

Dal suesposto deriva che l'ordine contenuto nel surripetuto telegramma si risolve in una proposta la quale per diventare contratto perfetto, doveva venire accettata e la sua accettazione bisognava pervenisse a notizia della fabbrica; e di ciò si ha una riconferma nel fatto della ditta destinataria, la quale rispose nel giorno 15 « *Achetames cent. tons* ». Deriva altresì che nel surripetuto telegramma oltrechè non essere *espressa*, non è punto *sottintesa* la volontà della fabbrica di riguardare siccome perfetto il contratto prima e senza che materialmente le arrivasse la risposta di accettazione. Laonde, sino a questo momento essa aveva diritto di recedere dalla sua proposta, espressa apparentemente sotto la forma di un ordine, avendo tutto altro che espressamente o tacitamente rinunciato ad un tale diritto.

Alla specie non può per conseguenza attagliarsi il primo capoverso del suddetto art. 36, imperciocchè, supposto pure che la fabbrica richiedesse alla ditta Bracht la esecuzione immediata del contratto, sta sempre il fatto che essa vi appose la clausola del termine, la qual clausola, per quanto fu considerato superiormente, va interpretata nel senso che essa entro questo termine, aspettava una preventiva risposta di accettazione; sicchè il caso contemplato dal detto articolo è diverso dal caso onde trattasi.

Appello di Venezia 30 maggio 1894 — Fabbrica candele steariche di Mira c. Ditta Bracht e C. (*Temi* 1895, 334).

Osservazioni

La sentenza fu tenuta ferma dalla Cassazione con decisione che pubblichiamo annotata nel successivo n. 220.

220. *Contratti fra persone lontane — Loro perfezione — Termine fissato al destinatario per la accettazione — Revoca della proposta nel detto termine — Effetti.*

Nei contratti fra assenti, anche se il proponente ha fissato un termine al destinatario per la accettazione, può tuttavia nel detto termine revocare la sua offerta non ancora accettata?

Sì, senza essere per ciò solo tenuto ad alcun indennizzo.

Ed invero, se il giudice del merito ha affermato che il vocabolo « ordine » usato nel primo telegramma della fabbrica, esprime sostanzialmente una proposta di acquistare la merce indicatavi; che l'assegnazione del termine *fino a giovedì* è logicamente di ostacolo a ritenere che si tratti di una commissione; che un contratto non diviene perfetto avanti che il proponente non venga a conoscere l'accettazione della sua proposta; che nel tempo intermedio egli ha diritto di rivocarla; che alla rivocazione non si oppone il fatto di aver egli prefisso il termine entro il quale accettare la proposta, dappoichè in tal modo non ha fatta una rinuncia nè espressa nè sottintesa, tali affermazioni sono insindacabili.

Infatti, l'art. 36 del codice di commercio dichiara che ogni proposta è revocabile tanto se il termine ad accettare è indicato dal proponente, quanto se è quello valutato con criterii offerti dal detto articolo. Nel tempo che intercede fra la proposta e la notizia della accettazione della medesima, non esistono vincoli se non vi sia rinunzia espressa o tacita; la rivocazione è di diritto per entrambe le parti, sono integre le cose per l'una e per l'altra. Il termine ad accettare la proposta, venga stabilito dal proponente, ovvero lo sia dalla legge, è sempre un elemento del contratto bilaterale e non può quindi sussistere a sè, e costituire un separato contratto unilaterale valevole ad impedire l'uso del diritto della rivocazione. Non è logico che se colui il quale propone una compera può rivocarla nel tempo ordinariamente necessario allo scambio della proposta e della accettazione, non possa più farne la rivocazione qualora il detto termine sia stato invece da esso stabilito.

Inoltre se il giudice del merito ha affermato che nel caso di cui si disputa, trattasi di un contratto bilaterale di compra vendita; ha in modo implicito, ma necessario, motivato che la clausola del termine *fino a giovedì* non può formare una distinta obbligazione unilaterale del proponente.

Nella specie, il giudice del merito manifestò il pieno convincimento, che col telegramma da Buenos-Ayres ad Anversa non si partecipò punto di avere di già impresa la esecuzione dell' ordine, ma soltanto si chiese dalla propria ditta di Anversa spiegazione sul modo di intendere il telegramma della fabbrica, atteso che era avvenuto in quei giorni un ribasso di prezzo; e quella convinzione fu attinta da tutto il complesso dei telegrammi, colla certezza che il telegramma, contenente la rivocazione, giunse in Anversa non solo avanti la esecuzione dell'ordine, ma eziandio prima che la medesima fosse stata impresa, e perciò quando il contratto non era ancora perfetto, affermandosi altresì non esistere un fatto certo o positivo, che la ditta avesse fatta palese la intenzione di conchiudere il contratto prima che sapesse la rivocazione della proposta della fabbrica.

Cassazione di Firenze 16 aprile 1895 — Ditta Bracht e C. c. Fabbrica candele steariche di Mira (*Temi* 1895, 307).

Osservazioni

Ci sembra opportuno completare con la pubblicazione di questa sentenza della Corte suprema fiorentina — sebbene dell'anno 1895 — le fasi di una causa interessante per la novità ed eleganza della questione giuridica che ne costituisce il contenuto essenziale. Aggiungiamo alcune considerazioni dirette a metterne in evidenza l' importanza.

La Corte di Venezia interpreta la espressione del telegramma, con cui era fatta la proposta — « *attendiamo fino a giovedì* » — come un termine assegnato al destinatario per rispondere; non quale impegnativa obbligatoria del proponente di aspettare per tutto quel termine la risposta, rinunciando nel frattempo a revocarla. Quindi la Corte riconosce che, usando quella formula, la ditta proponente non avea nè espressamente nè tacitamente rinunciato al proprio diritto di revoca.

Per la migliore intelligenza di questa interpretazione, è bene riferire quel brano del commento al codice di commercio del prof. Bolaffio (vol. I, n. 251 pag. 441) che evidentemente e parti e magistrati ebbero presente nella trattazione e soluzione della tesi.

« Supponiamo che il proponente si sia obbligato espressamente, o per implicito necessario (1), a non revocare per un dato termine la sua proposta.

(1) Non dunque ogni concessione di termine per rispondere implica rinuncia a revocare nel frattempo la proposta. Spesso la designazione di un termine significa che entro questo termine la proposta potrà accettarsi (Windscheid,

Ha egli tuttavia, in questo termine, la facoltà di revocarla se non fu ancora accettata? Alla risposta negativa, che noi diamo alla domanda, si potrebbe opporre: che il proponente non può da sè stesso vincolarsi verso altri per un contratto bilaterale di cui il termine stabilito sarebbe una clausola; che il termine convenzionale non può avere efficacia diversa del legale, e quindi, se nel termine necessario per lo scambio della proposta e della accettazione, calcolato coi criteri offerti dal codice, ogni proposta non per anco accettata può revocarsi, la identica soluzione va accolta nel caso che il proponente fissi egli il termine per la risposta. Finchè questa risposta non giunge, le cose sono integre, nessun vincolo obbligatorio è sorto, nemmeno per ciò che riguarda la clausola di aspettare il termine indicato. Se il destinatario vuol profittare di quella clausola, egli deve accettarla. E in tale ipotesi, con la conoscenza del proponente di questa accettazione, sorgerà tra le parti una vera convenzione, per cui al proponente sarà interdetto di revocare la propria offerta nel termine ormai contrattualmente stabilito (1).

Senza disconoscere la finezza di questi argomenti, noi ragioniamo in modo più semplice, ma forse più convincente.

Secondo noi, la obbligazione del proponente di aspettare la risposta entro un dato termine non è una clausola del contratto principale, bilaterale. È una obbligazione che sta a sè, che rappresenta la promessa di un contratto unilaterale, la quale, per conseguenza, impegna appena giunga a notizia della parte a cui è fatta (articolo 36 ult. al.) (2). Quella promessa si risolve in una rinuncia a revocare la proposta per tutto il termine pattuito (3); e poichè per essa nessun obbligo incontra il destinatario (art. 1100), così la medesima obbliga il mittente senza bisogno di una espressa accettazione ».

Lehrbuch des Pandektenr. ed. II. § 307; e vedi nella nota 7 la confutazione dell'opinione di Regelsberger che in ogni proposta commerciale ravvisa una tacita rinuncia alla revoca). Appunto, pareggiando negli effetti la concessione del termine ad un contratto unilaterale, intendiamo che debba trattarsi di una esplicita obbligazione di rispettare il termine concesso. Quindi, in forma espressa: « Vi do cinque giorni per accettare la mia proposta; scorso questo termine mi riterrò libero ecc. ». E per implicito necessario: « Tengo la merce nei magazzini generali a vostra disposizione per cinque giorni ecc. ». Il giudizio se esista o no la rinuncia alla revoca è affidato, come questione di volontà, all'apprezzamento del magistrato. Conf. Lyon-Caen et Renault, *Traité de dr. comm.* ed. sec. III, n. 15.

(1) Conf. Ricci, *Corso di diritto civile* VI, pag. 26; Majorana, *Delle convenzioni fra persone lontane* pag. 49; Castagnola, *Commento al codice di commercio* I, n. 364, pag. 355.

(2) Il progetto di codice civile germanico lo sancisce espressamente, § 82: « Se per l'accettazione dell'offerta, il proponente ha fissato un termine, esso è obbligato fino al decorso del termine. Se l'accettazione non giunge entro questo termine, la proposta cade ».

(3) Il concetto che si tratti di rinuncia alla revoca è accolto, fra altri, da Lyon-Caen et Renault, *Traité de dr. comm.* sec. ed. III, n. 15.

La Corte di cassazione sintetizza e ribadisce i medesimi concetti del Bolaffio, specialmente in questo brano: « Nel tempo che intercede fra la proposta e la notizia dell'accettazione della medesima, non esistono vincoli *se non vi sia rinunzia espressa o tacita*; la rivocazione è di diritto per entrambe le parti finchè sono integre le cose per l'una e per l'altra. Il termine ad accettare la proposta, venga stabilito dal proponente, ovvero lo sia dalla legge, *è sempre un elemento del contratto bilaterale, e non può quindi sussistere a sè, e costituire un separato contratto unilaterale* valevole ad impedire l'uso del diritto della rivocazione. *Non è logico* che se colui il quale propone una compera può rivocarla nel tempo ordinariamente necessario allo scambio della proposta e della accettazione, non possa più farne la rivocazione *qualora il detto termine sia stato invece da esso stabilito* ». Le parole stampate in corsivo danno risalto alla teorica accolta, ma mirano altresì a far spiccare la formula non sempre corretta, sebbene lodevolmente concisa, con cui fu riferita. Non è esatta l'affermazione che il termine per accettare è *sempre* un elemento del contratto bilaterale, nè esatto che non possa sussistere a sè e *costituire un separato contratto unilaterale*. Se la Corte avea già ammessa la possibilità di una rinunzia, espressa o tacita alla revoca, non poteva con le successive assolute affermazioni contraddire alla premessa, ma dovea anzi riconoscere che può essere *logica* una diversità di termini e di facoltà stabilita dalle stesse parti contraenti. Tanto più misurata dovea essere in proposito la sua motivazione, se in altra recente sentenza (decisione 23 luglio 1891 est. *Banti* nella *Temi Veneta* 1891, p. 512) avea già implicitamente riconosciuta la legalità di una diversa situazione delle parti nei riguardi della revoca, ratiabendo una sentenza dell'Appello di Venezia (10 ottobre 1890 estensore *Spada*, ivi in nota) in cui è dichiarato che la concessione di un termine per accettare una proposta costituisce *un diritto acquisito* per il destinatario che accetti nel termine convenzionale.

Si tratta però di espressioni che evidentemente eccedono il pensiero collettivo della Corte regolatrice. Per esso, l'apprezzamento della Corte del merito sulla esistenza o meno di una rinuncia espressa o tacita alla revoca della proposta, costituiva e dovea costituire un giudizio di fatto insindacabile. Il materiale utile alla dottrina da ricavarsi da queste decisioni è pertanto questo soltanto: — che il proponente può rinunciare alla revoca con una formola che espressamente o implicitamente esprima questa sua volontà; che la semplice dichiarazione di *attendere fino a un determinato giorno* la risposta non include, ad avviso della magistratura, una rinuncia alla revoca o, in altri termini, non rappresenta un vincolo unilaterale che il proponente impone a sè e che diventa per esso obbligatorio appena giunga a notizia del destinatario; — che l'apprezzamento della formula usata, se implichi o no una rinuncia alla revocazione, è devoluto al giudice del merito ed è quindi sovrano e incensurabile.

---

221. *Somma mutuata in biglietti di banca — Patto di restituirla in oro e argento.*

È valido il patto che la somma mutuata in biglietti di banca a corso legale debba essere restituita in moneta d'oro e d'argento?

Sì, e quindi se il pagamento deve per patto farsi in moneta metallica, non è valida l'offerta reale della somma dovuta, fatta in biglietti di banca.

Nè, in contrario, vale invocare gli art. 1821 e 1822 del cod. civ.

Il primo stabilisce che l'obbligazione risultante da un prestito in denaro è sempre della medesima somma numerica espressa nel contratto e che, quando accade aumento o diminuzione sulle monete prima che scada il termine del pagamento, il debitore deve restituire la somma numerica prestata e non è obbligato che a restituire tale somma che nella specie in corso al tempo del pagamento.

Tale disposizione è d'ordine, o meglio d'interesse pubblico, in quanto obbliga il creditore a ricevere in pagamento del suo credito le specie che sono in corso al tempo del pagamento senza riguardo al loro valore intrinseco, cosicchè un mutuo fatto in moneta metallica potrebbe anche essere pagato in biglietti aventi corso legale; ma di ciò non ne viene che non si possa pattuire la restituzione in moneta d'oro o d'argento del mutuo fatto in biglietti di banca, perchè ciò non è detto dalla legge, e quel patto nulla ha di contrario all'interesse pubblico, il quale anzi richiede che le monete d'oro o d'argento non scompaiano dalla circolazione.

E neppure l'altro art. 1822 suffraga l'assunto contrario. I termini in cui è concepito e principalmente quelli con cui comincia: « La regola contenuta nel precedente articolo non ha luogo, ecc. » dimostrano in modo perspicuo che con esso non altro si è voluto, che fare un'eccezione all'articolo precedente in quanto autorizza il pagamento del mutuo nelle specie in corso senza riguardo al loro valore intrinseco; quando dal mutuante si sono somministrate monete d'oro o d'argento ed è stata pattuita la restituzione nella medesima specie, se venisse alterato il valore intrinseco delle monete, non sarebbe giusto che la restituzione potesse farsi nelle specie metalliche in corso qualunque sia il loro valore intrinseco; se questo fosse aumentato guadagnerebbe il mutuante con danno del mutuatario e viceversa se fosse diminuito. Per ovviare a tale ingiustizia, col citato art. 1822 si è disposto che, in tal caso, si deve

rendere l'equivalente al valore intrinseco che le monete avevano al tempo in cui furono mutuate. Ma questa disposizione che regola un caso particolare nell'interesse privato e che non può perciò essere intesa oltre l'oggetto e lo scopo per cui fu dettata, come non può valere per i casi diversi da quello in essa contemplato, non potrà mai essere invocata per dire nullo nell'interesse pubblico il patto del pagamento in monete d'oro o d'argento del mutuo fatto in biglietti di banca. Tale patto che neppure nelle sue conseguenze contrasta col disposto dei citati articoli, è retto dalla legge comune e precisamente dall'art. 1123, secondo il quale i contratti legalmente formati hanno forza di legge per coloro che li hanno fatti.

E che sia così, si ricava ancora dal decreto legislativo 1 maggio 1866 sul corso forzoso. L'art. 3 di tale decreto prescriveva che i biglietti della Banca Nazionale saranno dati e ricevuti come danaro contante per il loro valore nominale, non ostante qualunque contraria disposizione di legge o patto contrario. Queste ultime parole sarebbero inutili se il patto in questione fosse vietato dalla legge, vuol dire che gli articoli 1821 e 1822 hanno un' interpretazione quasi autentica nel detto decreto e che quel patto era valido e solo per il corso forzoso e sino a che il medesimo durava, ne erano sospesi gli effetti.

Nè vale opporre il fatto di aver sempre pagato gli interessi del debito ed anche rimborsato la tassa di ricchezza mobile con biglietti di banca; si comprende facilmente che, trattandosi di interessi e di piccole somme, il debitore siasi accontentato di carta monetata, ma, nel difetto di prova in contrario, non si potrebbe con qualche fondamento sostenere che egli per tal modo abbia riconosciuto la nullità del patto suindicato e inteso comunque di rinunciare al diritto che aveva pattuito di essere pagato in moneta d'oro o d'argento.

Appello di Torino 2 aprile 1894 — Massolo c. Montagnini (*Giurisprudenza* 547).

Osservazioni

Conf. in questo *Annuario* IX, il n. 396.

222. *Contratto di associazione libraria — Atto scritto — Manifesto d'associazione — Commissione diretta del primo volume di un' opera — Obbligazione per l' opera intera — Art. 44 del cod. di comm.*

Colui che ha ricevuto dall'editore il manifesto della associazione e, dopo di aver conosciuta per mezzo di questo, l'importanza dell' opera e le condizioni della pubblicazione, commette direttamente all' editore il primo volume dell' opera, e lo riceve col numero che contrassegna gli abbonati, è obbligato ad acquistare l'opera intera?

Sì. — Nè vale opporre il difetto di atto scritto.

Niuna disposizione di legge prescrive che, per la validità dei contratti di compra e vendita, i quali abbiano per obietto beni mobili, sia necessario l'atto scritto. Infatti, questa specie di contratti non è annoverata tra i casi contenuti nell'art. 1314 del cod. civ., per la giuridica esistenza dei quali è imposto l'atto scritto, mentre poi l'art. 44 del cod. di comm. dispone che le obbligazioni commerciali possono essere provate con testimoni e con ogni altro mezzo ammesso dalle leggi civili, anche nei casi previsti dall'art. 1341 del cod. civ.; locchè evidentemente dimostra che negli annunciati contratti, e più specialmente nelle obbligazioni commerciali, l'atto scritto non è necessario.

Sicchè, la compra e vendita di libri, può essere validamente contratta anche senza atto scritto, qualunque sia il mezzo all'uopo prescelto. Ciò posto, nella specie era d'uopo ritenere che tale contratto ebbe per obietto tutta intera l'opera, e non soltanto il volume contenente la Introduzione alla medesima, che fu per primo pubblicato.

Invero, non bisogna dimenticare che le Ditte editrici non possono intraprendere e non intraprendono effettivamente la edizione di qualche opera importante, affidandosi al caso e ponendosi nella eventualità di subire gravi danni. Esse hanno bisogno di conoscere se dalla vendita dell' opera possono ricavare i mezzi sufficienti per provvedere alle spese che debbono sostenere per la pubblicazione della medesima. Ed è precisamente questo lo scopo dei manifesti che gli editori pubblicano in simili casi, nei quali manifesti, esattamente descrivendosi l'opera da pubblicarsi, si ha la promessa da essi fatta al pubblico, la cui accettazione pone in essere e perfeziona il relativo contratto, stante lo incontro delle volontà dei con-

traenti in tale guisa espresse con piena cognizione di causa e sulla cosa e sul prezzo.

Nei contratti si deve indagare quale sia stata la comune intenzione delle parti contraenti, anzichè stare al senso letterale delle parole — sta scritto nell'articolo 1131 del cod. civ. — E la volontà delle parti nel contratto in contesa indubbiamente fu quella, non già di vendere e di acquistare il solo volume dell'Introduzione, ma eziandio gli altri volumi.

Nè vale opporre che l'altra abbia venduto o continui a vendere separatamente il volume Introduzione ed il primo volume degli scritti, per la ragione che questo caso è essenzialmente diverso da quello su cui si contende.

Altra cosa è che alcuno, libero da qualsiasi precedente obbligazione coll'editore, acquisti la sola parte di un' opera o per completarla o per altri suoi fini; altra cosa è che alcuno, dopo di avere ricevuto dall'editore il manifesto di associazione e di averne conosciuta la importanza e le condizioni, commetta all'editore stesso direttamente il primo volume dell'opera e lo riceva col numero che contrassegna gli associati pagandone l'importo. Nel primo caso, si capisce che i volumi di un'opera possono essere acquistati e venduti anche separatamente, ma nel secondo caso, ciò è inconcepibile, stante la esistenza del contratto interceduto fra associato ed editore, che obbliga questi a pubblicare e consegnare l'intera opera agli associati, ed obbliga costoro a riceverla ed a pagarne il prezzo.

Tribunale di Roma 24 marzo 1893 — Ministero d'Agricoltura, Industria e Commercio c. Ditta editrice Forzani e C. (*Legge* I, 774; *Monitore* 331; *Raccolta* 264; *Dritto e Giurisprudenza* 7; *Filangieri* 165).

CONTRATTI DI BORSA.

223. *Differenza fra giuoco di borsa, aggiotaggio e contratti differenziali.*

I contratti differenziali a termine sono da confondersi coi giuochi di borsa e coll'aggiotaggio?

No. — Non solo gli scrittori di materia commerciale od economica, ma ben anco quelli che vanno fra i più insigni fra i cultori del diritto civile, e gli stessi scrittori di filosofia del diritto hanno bandito il concetto che l'istituto dei contratti differenziali a termine non sia che un prestanome ed una maschera dei giuochi di borsa e dell'aggiotaggio. Se così fosse, si sarebbe prestato al legislatore un ben ingrato uffizio: si verrebbe ad accusarlo di aver voluto elevare a dignità di istituto giuridico, e non per altro che per un pretto scopo di finanza, il più losco dei giuochi, che fu già argomento di rovina delle più ingenti fortune, e di cui pur troppo si hanno ancora lagrimevoli esempi. Ciò non poteva essere, e non è.

L'aggiotaggio è il coperto nemico del capitale: — con le insidie e col solletico di subiti guadagni, volge a suo profitto la facile credulità dei capitali erranti pel mondo economico, gli attrae nelle sue spire e li ingoia. Artifizi, allettamenti, apparenza di grandi speranze, timori di disastri nazionali ed economici, voci concordi di bugiarda fama, andamento e cupezza di traffici, che la buona fede non saprebbe tampoco sospettare; tali sono le tristizie dell'aggiotaggio, di cui Orazio Say segnò la bieca impronta nel *Dictionaire d'economie politique* (V. Agiotage).

Se tale è il concetto del contratto differenziale, che se ne sono formati e continuano a formarsene gli scrittori, non fu tale però quello del patrio legislatore; — e tale non è quello dello Scaccia, del Troplong, del Supino, dell'Ottolenghi e del Fisichella e di altri molti, tra i quali il Bellot ed il Vidari, che alla validità dei contratti differenziali posero per sostrato il principio della serietà, della buona fede e della possibilità di eseguirli; giustamente ritenendo che a renderli legittimi bastino le condizioni generali per la essenza dei contratti in genere. Vero è che il Vidari nel suo *Corso di diritto commerciale,* vol. IV, n. 2169, spinge la teoria fino a condannare come erronea l'opinione di coloro, i quali negano l'azione

giudiziaria agli affari differenziali, se siano talmente sproporzionati ai mezzi finanziari di chi li ha compiuti, da escludere l'idea di un'operazione seria, e ne adduce in argomento che il giudice deve stare soltanto alle risultanze del processo, e alle obbiettività degli atti. Questo però non fa che confermare la regola del rispetto dovuto alle obbligazioni, perchè quale è l'istituto di cui non si possa abusare, anche se il più legittimo ed onesto?

Appello di Genova 17 maggio 1894 — Ditta Scartezzini e C. c. Gianello (*Temi Gen.* 430).

---

224. *Contratti differenziali — Validità intrinseca.*

I contratti di borsa aventi per oggetto il pagamento delle differenze sono intrinsicamente nulli ed illeciti?

No. — La giurisprudenza contraria alla validità dei contratti differenziali è anteriore alle leggi 14 giugno 1874 e 13 settembre 1876; nè fu senza discordia, giacchè dagli scrittori s'introdusse, per ragioni di convenienza commerciale ed anche di moralità, una distinzione, secondo la quale erano ritenuti colpiti dalla disposizione proibitiva della legge i contratti delle persone che non avevano potenzialità di comperare titoli e di pagarne i valori, ma negoziavano apparentemente con l'accordo di liquidare la differenza dei prezzi e di tentare la fortuna nelle oscillazioni del pubblico mercato; al contrario non ricusava il suo favore agli altri contratti conchiusi, con intenzione di formare un vero vincolo giuridico, dalle persone che si trovano in condizione di comperare e pagare.

Ma, le operazioni di borsa non erano bastantemente assicurate dai pronunziati della giurisprudenza, e il ceto commerciale reclamava il riconoscimento di tutte, e ne vennero quindi le due leggi sopra ricordate, le quali provvidero per via d'imposizione di tassa ma con notevole variante tra loro, perchè, mentre entrambe prescrissero che tutti i contratti di borsa fossero fatti con foglietti bollati; la prima dichiarò che, in mancanza di questi foglietti e dell'intervento di un mediatore, i contratti a termine non producevano azione; la seconda invece, eliminato l'intervento necessario del mediatore, dichiarò che ai contratti a termine stipulati nella forma

stabilita dalla legge stessa era concessa l'azione in giudizio anche quando abbiano per oggetto il solo pagamento delle differenze; e col marcare che essa fece tanto distintamente, mediante la particella *anche*, l'azione che concedeva ai contratti differenziali, non solo troncò per l'avvenire ogni questione sulla loro intrinseca legittimità, ma fece comprendere come nel suo concetto i contratti meramente *differenziali*, e non altri, fossero quelli che potevano in passato ritenersi colpiti dalla legge proibitiva.

Di tale concetto della legge del 1876 si ha la conferma dai codici di commercio che si sono succeduti, cominciando da quello degli antichi Stati Sardi, venendo all'attuale, giacchè lo antico codice sardo (art. 631) e il codice del 1865 (art 698) facevano un caso di bancarotta semplice della consumazione di forti o notabili somme in operazioni di pura sorte, ovvero in operazioni fittizie di borsa, e il codice del 1882, tenuto fra i casi di bancarotta semplice la consumazione d' una notevole parte di patrimonio in operazioni di pura sorte, ha escluso quello delle operazioni fittizie di borsa (articolo 856), e ciò perchè non erano più illecite per sè medesime, come le altre operazioni di sorte davanti la legge penale, solo quando portavano una notevole diminuzione di patrimonio in danno dei creditori.

Appello di Milano 16 maggio 1894 — Villa c. D'Italia (*Temi Gen.* 505; *Giurista* 350).

---

225. *Mancanza di foglietti bollati — Contratti a termine — Validità.*

In mancanza dei foglietti bollati, sono nulli oltre i contratti differenziali, anche gli altri contratti di borsa a termine?

No. — E, per fermo, per la lettera e per lo spirito della legge del 1876, è negata l'azione soltanto ai contratti *differenziali* quando non fossero stipulati nelle forme della legge stessa definite e non già agli altri contratti a termine che non avessero per oggetto il solo pagamento delle differenze, trovandosi la efficacia giuridica di questi riconosciuta da altre disposizioni di legge; e quindi bastando per essi contratti, lo adempimento delle formalità di registro.

E cotesto concetto giuridico, circa l'intelligenza a doversi dare all'art. 4 della suindicata legge del 1876, rimane senza dubbio alcuno rifermato dalla seguita soppressione con la detta legge del 1876 dèlla prima parte dell'art. 4 della legge precedente del 1874 il quale dichiarava privi di effetti giuridici tutti i contratti a termine senza alcuna distinzione, qualora non si trovassero redatti sopra appositi foglietti bollati dall'amministrazione finanziaria.

E toglie poi ogni dubbio al riguardo, la discussione all'uopo seguita nel parlamento, essendosi dalla Commissione dichiarato che intendevasi sopprimere la parte dell'art. 4 della precedente legge del 1874 in cui era comminata la nullità per tutti i contratti a termine indistintamente non redatti sopra foglietti bollati.

Cassazione di Napoli 7 gennaio 1895 — D'Albero c. De Sanctis (*Legge* I, 187).

---

226. *Contratti differenziali — Foglietti bollati — Riporto — Consegna dei titoli.*

I contratti di borsa a termine sono muniti d'azione giudiziaria anche se hanno per obbietto il solo pagamento delle differenze?

Sì, tuttavia non compete l'azione quando tali contratti non sono redatti su foglietti bollati, nè stipulati in conformità delle speciali disposizioni di legge.

Prima delle leggi 14 giugno 1874 e 13 settembre 1876 per la tassa sul traffico dei titoli di borsa non vi era disposizione di legge che contemplasse i contratti a termine su questi titoli e quelli differenziali, che costituivano i così detti giuochi di borsa. In massima però si riconosceva l'applicabilità dell'art. 1802 del cod. civ., e per analogia al disposto dell'art. 698 dell'abolito codice di commercio, per ritenere vietato dalla legge il giuoco di borsa.

Ma, la giurisprudenza pei contratti a termine su i titoli pubblici distingueva due specie: casi nei quali i contraenti erano di accordo nel liquidare il contratto mediante il pagamento della differenza fra il prezzo corrente ed il prezzo stipulato; casi di contratti a termine in cui quell'accordo non risultava, ma nei quali non v'era possibilità di eseguire la consegna dei titoli da parte del venditore o il pagamento

del prezzo da parte del compratore. Nella prima ipotesi si adottava il principio della nullità dell'obbligazione, come quella che cadeva sotto la sanzione dell'art. 1802. Nell'altro si riteneva la presunzione del giuoco tratta dalla condizione economica dei contraenti; ma in ciò non fu sempre concorde la giurisprudenza.

Parve però al legislatore che questo stato di cose fosse ingiusto e lesivo dei veri interessi del commercio, e che costituisse un vero inciampo al libero e spedito sviluppo delle operazioni di borsa su i valori pubblici. Si osservò inoltre che l' eccezione di giuoco contro i crediti nascenti dal giuoco di borsa era ingiusta in sè ed inetta ad impedire il giuoco di borsa, giacchè le prime operazioni potendo essere coperte da successive operazioni, poteva avvenire, ed accadeva spesso, che il giuocatore di mala fede si sarebbe valso in caso di perdita di quella eccezione per opporla a colui che aveva fatto una vera e seria operazione di compra vendita di fondi pubblici. Se, ad esempio, Tizio comprava a termine (fine mese) lire diecimila di rendita da Caio al prezzo corrente di 90, ed entrambi erano degli speculatori che non avevano di mira la consegna e la compra dei titoli, ma di speculare soltanto sulla differenza di valore che si verificava nel termine, allora poteva avvenire che, se dopo qualche giorno la rendita facesse il prezzo di 91, Tizio, volendo assicurare subito il beneficio che gli proveniva dal rialzo, vendeva la stessa partita a Sempronio, che non era uno speculatore, ma un vero acquirente. Giunto il termine, la rendita essendo al prezzo di 92, Sempronio la richiedeva a Tizio e quest' ultimo a Caio, il quale dovendo perciò subire la perdita opponeva l'eccezione del giuoco, sicchè il vero perdente non sarebbe stato in ultimo che Sempronio, che pur avendo seriamente acquistata la rendita non avrebbe avuto la consegna dei titoli. Suppongasi invece che, dopo la vendita fatta da Tizio, la rendita ribassasse al prezzo di 89, allora è evidente che Tizio e Caio non elevavano l' eccezione del giuoco, ma Caio consegnava i titoli a Tizio e questi a Sempronio, ed entrambi guadagnavano la differenza. È perciò che anche nel caso inverso del ribasso, il vero compratore subiva sempre la perdita.

Stante questa anormale ed ingiusta condizione di cose, il legislatore volle ripararvi con la legge del 1874, nella cui relazione parlamentare si disse appunto che il contratto di borsa dovea sempre essere riconosciuto, anche quando racchiudeva il giuoco, perchè così tolta la sicurezza dell' impunità legale ai giuocatori sfrenati ed agli

aggiotatori, si sarebbe meglio sviluppata la speculazione seria: e perchè senza la borsa e la speculazione sui fondi pubblici, non si possono emettere e collocare i prestiti di Stato.

La legge quindi stabilisce che ai contratti a termine è concessa l'azione in giudizio anche quando essi hanno per oggetto il solo pagamento delle differenze. Si sono voluti riconoscere perciò non soltanto i contratti a termine, sulla cui validità era discorde la precedente giurisprudenza, ma anche quelli differenziali, nei quali non era dubbio che il consenso delle parti rifletteva il solo pagamento della differenza; quali contratti, che costituiscono precisamente il giuoco, la giurisprudenza anteriore era pacifica nel considerarli nulli.

Però, la legge del 1874 sottopose la validità di tali contratti a due condizioni: che essi fossero fatti per mezzo di pubblici mediatori; che fossero fatti su i fogli o libretti bollati.

La successiva legge del 1876 negli art. 1 e 4, ripetè la disposizione della precedente legge, ma variò la tassa di bollo e tolse l'obbligo dei pubblici mediatori.

Entrambe le leggi quindi hanno per scopo un interesse giuridico ed un altro economico: rendono ammissibile in giudizio l'azione per tutti i contratti di borsa, anche differenziali, quando siano stipulati in conformità della legge: sottopongono al pagamento di una tassa proporzionale i contratti medesimi.

Da ciò risulta che l'azione non avrà ingresso in giudizio allorchè i contratti non siano trascritti nei foglietti bollati in conformità della legge, poichè si presume che non vi sia allora una vera e propria operazione di borsa, sia pure differenziale, che possa dar luogo a successive combinazioni o controoperazioni, e rendere possibile un serio contratto di riporto. In tal caso, anzichè un contratto di borsa, non vi sarà stato tra le parti altro che una scommessa, che non è destinata ad uscire dai loro rapporti; che si fonda sopra un avvenimento futuro ed incerto, quali sono le oscillazioni di borsa, come potrebbe fissarsi in qualsiasi altro evento della vita; e che però, al pari di ogni altro giuoco, non può avere la protezione della legge e rientra nel disposto dell'art. 1802 del cod. civ. Ed in questi sensi pronunziandosi una recente giurisprudenza ha dichiarato che nei contratti differenziali posti in essere senza la formalità di legge, non nasce a vantaggio del creditore un'azione civile esperibile innanzi ai magistrati.

Premesse queste nozioni, è facile applicarle ai contratti di riporto di cui ora si disputa.

Nè vale opporre il disposto dell'art. 63 del cod. di comm., secondo cui il riporto è costituito da una vendita a pronto pagamento di titoli di credito e da una contemporanea rivendita a termine alla stessa persona mercè la consegna reale dei titoli dati a riporto, per dire che, poichè si tratterebbe di titoli di rilevante valore, che il contraente non avrebbe potuto acquistare, il contratto è invalido per essere mancata la reale consegna dei titoli.

Questo ragionamento non regge, poichè si deve tener conto dell'ufficio che rappresenta il riporto nelle operazioni di borsa. Il riportatore è colui che, mediante un prezzo, che si chiama di riporto, presta i titoli per le diverse operazioni. Se Tizio ha comprato la rendita a termine con un riporto di 20 centesimi per 0/0, e se alla scadenza la rendita aumenta, ad esempio di centesimi 25, egli può fare due operazioni: può vendere in liquidazione gli stessi titoli a persona diversa dal suo riportatore, e così si copre, ritenendo per sè la differenza e delegando il suo compratore per lo sborso del prezzo al suo riportatore, e per il ritiro dei titoli: o può intendersela con lo stesso riportatore, liquidando i rapporti precedenti e riportando i titoli, vale a dire prorogando l'operazione ad altro termine.

Siccome tali riporti possono essere prolungati indefinitivamente per gli stessi titoli e con la stessa persona, egli è certo che i riporti hanno speciale attitudine per servire d'istrumento al giuoco di borsa, e mascherare un vero contratto differenziale tra riportatore e riportato. Non v'ha dubbio quindi che, se sia vietato il contratto che abbia per oggetto il solo pagamento delle differenze, anche quello di riporto debba ritenersi nullo, poichè la continuazione dei riporti con la stessa persona ed il difetto della consegna reale dei titoli desunta dalla impossibilità economica dei contraenti di rivendere ed acquistare valori considerevoli, fa presumere che il contratto di riporto fu un mezzo riconosciuto efficace dalle parti per dissimulare la speculazione sulla differenza dei prezzi.

Ma, quando il contratto differenziale non è vietato dalla legge, ogni indagine sulla realtà o meno del contratto di riporto riesce oziosa, poichè nell'uno e nell'altro caso, se non esiste il riporto nei sensi del disposto dell'art. 73 del cod. di comm., esisterà il contratto per liquidare le sole differenze nel termine convenuto su i prezzi correnti.

Appello di Roma 19 aprile 1893 — Brown e Sacripanti c. Ditta Costa (*Foro* 617; *Temi Gen.* 539).

Osservazioni

Confr.: stessa Corte 26 aprile 1894, Ditta Indohs e C. c. Bianchi, *Temi Gen.* 668.

Pei precedenti giurisprudenziali sulla inefficacia dei contratti di borsa non stipulati giusta le norme dell'art. 2 della legge 13 settembre 1876, si veggano in questo *Annuario* X, il n. 178; IX, il n. 156; V, i nn. 148, 152.

---

227. *Contratti differenziali — Mancanza dei foglietti bollati — Obbligazioni naturali — Ricognizione — Validità — Giuoco o scommessa — Nullità.*

I contratti differenziali non conchiusi mediante i foglietti bollati prescritti dalla legge 13 settembre 1876, sono radicalmente nulli?

No. — Essi valgono almeno come obbligazioni naturali, e quindi possono tramutarsi in obbligazioni civili mediante la ricognizione e la ratifica.

Però, quando sotto l' apparenza di un contratto differenziale, si nascondesse un puro giuoco od una scommessa, in tal caso esso dovrebbe dirsi nullo per causa illecita in base all'art. 1119 cod. civ.

Infatti, in Italia, dopo molte dispute e molte vicende, si è promulgata sui contratti di borsa la legge del 14 giugno 1874, la quale nettamente e senza ambagi proscrisse, sanzionandone la nullità, i contratti a termine che non si fossero fatti nella forma stabilita dall'art. 3 di essa legge; e, di coerenza a questa sua sanzione, statuì che ai contratti a termine, di che nell' art. 1 della legge medesima, stipulati nelle forme stabilite, fosse concessa l' azione in giudizio anche quando avessero per oggetto il pagamento delle differenze. — Fu questo il primo esempio da noi che una legge di finanza, la cui missione si esaurisce col pagamento all' erario delle tasse stabilite e delle multe comminate per le infrazioni alle sue disposizioni, accennasse ad estendere il proprio impero oltre i termini della sua sfera d' azione, e ad andare fino a dichiarare la liceità e la illiceità civile dei contratti, quando appena cominciavano a so-

pirsi i clamori suscitati da un troppo noto progetto di legge sulla nullità delle convenzioni per inosservanza delle leggi di bollo e registro.

La legge del 13 settembre 1876 si tenne, e non fu a caso, nel campo suo proprio; sottopose alla tassa di bollo le contrattazioni a termine, anche se aventi per oggetto il solo pagamento delle differenze: concesse l'azione in giudizio ai contratti di borsa *stipulati nelle forme da essa* (legge) *stabilite;* ma non riprodusse la sanzione della loro nullità, ommettendo il § 1.° dell'art. 4 della legge anteriore.

Perchè adunque, si possa parlare di nullità dei contratti differenziali nello stato attuale della legislazione, è d'uopo di andarvi per via dell'argomentazione detta *a contrario sensu* — non sempre sicura e che, tutt'al più, esplica la propria efficacia quando la legge dispone di un caso e tace dell'altro, ed il caso taciuto e il caso espresso siano sorretti dalla identica *juris ratio;* non quando la legge versando nella propria sfera di efficienza stabilisce una regola che non è più quella della legge precedente, non quando ne sopprime una parte che si era sperimentata urtante coi principii generali del giure; non quando la ragione del suo mutato volere si ha nella ripugnanza dei cittadini, sperimentata negli usi commerciali, ad osservarla: non quando si versa in tema di nullità, che ove non sia espressamente comminata dalla legge, non può supplirsi dal magistrato, ammeno che non cada sulla sostanza dell'atto interpretato.

Certo, la legge del 1876 di cui si tratta, poteva sopratutto nell'art. 4 essere più nitida, e per poco non si direbbe che non vada immune da quella parvenza di equivoco, di cui fu detto dagli antichi giureconsulti, maestri a noi di precisione, che: *displicet Janus in legibus*; e non è leggerezza il notare, quando si verificano, le oscillazioni che se ne riflettono nella giurisprudenza, riferendole alla ripugnanza, che in generale si prova nel passaggio dalle vecchie alle nuove istituzioni. — Dopo tutto però, non è a dimenticare che la interpretazione delle leggi è anch'essa un magistero, e chi le applica ha una missione da compiere: quella di studiarle nella loro genesi, nella loro orbita, nella ragione del loro essere, nel rapporto che hanno con le altre leggi, nel momento giuridico in cui se ne distaccano, e bene *lege perspecta, de lege judicare;* quella del 1876, benchè espressa in modo alquanto diversamente accentuato dalle

altre leggi di bollo, è, come la dice la sua epigrafe, una legge di tasse, e, come avviene di tutte le altre leggi di bollo e registro, deve contenersi pur sempre nel suo subbietto.

Nė vale opporre, che pel codice francese nell' art. 1965, e pel codice patrio nell' art. 1802, i contratti differenziali si risolvono in un *giuoco* ed in una *scommessa*, che la legge non tutela, e dai quali torce, come a dire, lo sguardo per la turpitudine da cui sono contaminate. — Si comprende questo, ove si tratti di giuochi di azzardo, intesi come li intende il codice penale negli art. 487 e segg. e di quei giuochi, nei quali, indipendentemente anche dalle male arti dei giuocatori, onde il guadagno si determina per via dell' inganno e della frode, vi ha parte unica, o quasi, la sorte; e si comprende eziandio se la scommessa ed il giuoco si eserciti speculando sull' altrui credulità nelle borse.

Non è però di questi giuochi che la legge si occupa per tutelare i diritti del vincitore, e non se ne occupa la giurisprudenza che li abbandona al loro destino. — L' una e l' altra invece considerano i contratti di riporto, i contratti differenziali od a termine in quanto vi ha in essi un interesse rispettabile da tutelare; una commutazione e concambio di cose intrinsecamente valutabili, e che senza essere propriamente contratti di mutualità, ne riverberano il concetto, in quanto il prezzo o la cosa che se ne riceve non è che la corresponsione del rischio a cui il ricevente si obbliga di sottostare: *periculum pecunia aestimatur.* — Gli scrittori infatti che, come lo Straccha, come lo Scaccia, come il De-Castro e l'Emerigon, ricordati dal Troplong (*Des contrats aleatoires,* n. 86) han versato in soggetta materia, sostennero esser degni di rispetto i contratti differenziali ogni volta che sieno stati fatti per un fine ragionevole, ed abbiamo avuto per movente una causa onesta; lo Scaccia anzi, più reciso in questa materia, non dubitò di affermare essere sopratutto nel commercio che le speculazioni sugli eventi futuri ed incerti tengono il campo per la peculiare attitudine che i mercatori hanno a pronosticare il futuro. — Che più? Gli stessi scrittori che specialmente di proposito versano anche oggidì nella filosofia del dritto, condannando il giuoco di azzardo e quello che ne è il prestanome, il *giuoco di borsa,* i quali non sono che la parodia dei contratti a premio, dei contratti di riporto, e degli altri che la legge enuncia nell' articolo più sopra richiamato, ne riconoscono la bontà, affermando che a questa specie di contratti, detti dalla scuola ger-

manica *affari di prolungazione,* è dovuta la evoluzione della vita commerciale moderna, e dicendo che proibiti colpirebbero a morte il credito dei più poderosi istituti economici, e lo stesso credito degli Stati, come innanzi al corpo legislativo francese ebbe a dire il Larnabure, e come insegnano il Mollot, il Dalloz, il Bedarride, il Pardessus, l'Endemann e gli altri molti che si trovano nominati dal Fisichella nella recente sua opera: *La teoria dei contratti nella filosofia del dritto,* p. 337.

Questa che fu la ragione da cui mosse il legislatore italiano a regolare nel codice di commercio il contratto di riporto, ed a riconoscere nelle leggi del 14 giugno 1874 e 13 settembre 1876 gli altri contratti di borsa enunciati nell'art. 1 sì dell'una che dell'altra, respinge quel senso di orrore, di cui una scuola, che sa di anacronismo, vorrebbe circondare la molla potentissima delle operazioni differenziali; senza avvedersi che con ciò essa condanna anche i contratti di assicurazione, i quali benchè con nomi e scopi diversi, tutti sono costituiti a base di alea, e si bilanciano ponendo a tariffa il rischio ed il premio. — Se non che ad abbondare in ipotesi, si può anche ammettere che le operazioni differenziali non abbiano ingresso nelle aule giudiziarie altrimenti che col *lascia passare* dei foglietti bollati: ma, dal momento che esse non sono intrinsecamente illecite e turpi, e sono appunto usuali e comuni in commercio, perchè rispondono ai bisogni della vita economica degli istituti di credito, sarà pur d'ammettere che valgano almeno come obbligazioni naturali; ed è giuridica necessità che ciò si consenta, dal momento che la legge sul bollo dei contratti di borsa la riconosce e tutela. — Ed allora, si riesce a dire che da naturali potranno tramutarsi in obbligazioni civili mediante la ricognizione e la convalida che se ne faccia in ordine agli art. 1309 e 1311 del cod. civ. — Già infatti in dritto romano, questo era negli insegnamenti dei giurisprudenti a tramite dei quali: *omnes res in obligationes transire possunt: illud non interest utrum naturalis, aut civilis, aut honoraria; qualiscumque igitur obligatio si quae praecesserit novari potest* (lib. I, 55 Dig., *De Novat.*) — Lo fu in Francia negli scritti del Merlin, come lo si ha dallo Zachariae, II, 456, e lo è in Italia in tutti gli scrittori di dritto civile, dei quali autorevolissimo il Pescatore; che anzi il codice italiano a differenza dell'Albertino e dello stesso codice di Napoleone, che identici in questa parte lasciarono la quistione insoluta, ne formò oggetto delle sue speciali

statuizioni, ponendo questa sola condizione, che cioè la conferma avvenga a ragion veduta, ossia che proceda da chi *conosce il vizio* di quella convenzione, o di quell' obbligazione precedente, che s'intende di confermare. A questo patto, essa sta a tutti gli effetti di una vera e propria obbligazione civile: e vi sta come *ricognizione* del debito precedente, perchè statuendo la legge, che sotto certe e determinate condizioni sono validi gli atti di conferma o di ratifica di un obbligazione *contro la quale essa ammette l'azione di nullità* (e son tali per l'art. 1802 le azioni di pagamento di giuoco o di scommessa), non è più da convenirsi cogli interpreti nell'aforisma per cui: *recognitio nihil dat novi, nec invalidum validat,* divenuto una logomachia fuori di stagione: e può stare come *novazione,* date le condizioni onde una *prior obligatio* trasfusa in una nuova perde in essa la sua individualità e la sua autonomia.

Appello di Genova 5 agosto 1893 — Ditta Dapassano e Volonteri c. Ditta Tedeschi e C. (*Temi Gen.* 562; *Giurista* 296; *Legge* II, 549; *Rivista Universale* 537; *Raccolta* 536).

Osservazioni

Vedi stessa Corte 17 maggio 1894 riassunta nel successivo n. 229.

---

228. *Contratti eseguiti all'estero — Azione per adempimento nel Regno — Necessità dei foglietti bollati.*

I contratti di borsa aventi per oggetto il pagamento delle sole differenze, per attribuire azione in giudizio, devono risultare dai foglietti bollati prescritti dalla legge del 1876, sebbene abbiano avuto la loro esecuzione all'estero, qualora se ne domandi l'adempimento dinnanzi ai tribunali italiani?

Sì, nè a sanare la nullità dipendente dalla mancanza dei foglietti bollati, vale il riconoscimento per iscritto del contratto, trattandosi di nullità assoluta.

Infatti, qualunque sieno le leggi in tale materia vigenti in Francia, non possono derogare alle leggi proibitive del regno (articolo 12 disp. prel. del cod. civ.); e proibitiva è la disposizione dell'art. 4 della legge del 1876, che ebbe uno scopo fiscale, e pure

di interesse pubblico, di non lasciare una sfrenata libertà alle operazioni di borsa; rese formali i detti contratti in modo che la forma prescritta *ad solemnitatem, ad substantiam*, non soltanto *ad probationem*, ne è la condizione essenziale della loro legale esistenza, e la sua inosservanza riconduce sempre alla applicazione della regola, che non è concessa l'azione, giusta l'art. 1802 del cod. civ.

Se pure, a seconda di un' autorevole giurisprudenza, i veri contratti a termine fossero tuttora regolati dai principî del diritto comune, e se non certificati col mezzo dei foglietti, ancor potessero regolarizzarsi; e la nullità non fosse mai applicabile nei rapporti del mediatore o commissionario, tutto ciò non giova nella specie, poichè, lo si ripete, i contratti di borsa si riferivano alla sola liquidazione delle differenze, non si era manifestato mai il nome degli altri contraenti, sicchè si presume non abbia la ditta agito quale mediatrice o commissionaria, ma contrattato per sè, in proprio (art. 386 del cod. di comm.), ond'ella è sempre conseguentemente passibile della eccezione per la mancanza dei foglietti.

E non meno vano è l' addurre che giureconsulti ed economisti ritengano il giuoco di borsa nè immorale nè dannoso alla società quando sia tenuto entro certi limiti, e nel debito per giuoco di borsa sieno inchinevoli a riconoscere almeno una obbligazione naturale che nella specie si sarebbe tramutata in civile, sì che più non si possa negarle l' azione.

Si risponde, che la obbligazione naturale non è che un rapporto di fatto, non obbligatorio, non un diritto di obbligazione, e la semplice sua ricognizione, assolutamente inetta a produrne la novazione mai basterebbe a tramutarla in civile.

Appello di Genova 6 marzo 1894 — Ditta Cugini Pratolongo c. Ditta I. Machiels e C. (*Temi Gen.* 187; *Giurista* 185).

Osservazioni

Pei precedenti si vegga in questo *Annuario* X, i nn. 176, 178.

229. *Contratti stipulati all'estero — Foglietti bollati* — Locus regit actum.

I foglietti bollati sono richiesti per far valere in Italia i diritti nascenti da contratti stipulati in paese estero, dove l'uso di detti foglietti non sia prescritto?

No. — La massima *locus regit actum* obbliga a ricevere qui le operazioni di borsa quali sono nella loro forma esteriore, e di riconoscere la loro intrinseca efficacia, quando non vi osti l'art. 12 delle disposizioni generali premesse al codice civile, come non vi osta in questa specie.

Appello di Milano 16 maggio 1894 — Villa c. D'Italia (*Temi Gen.* 505; *Giurista* 350).

---

230. *Contratti differenziali — Loro conclusione all'estero mediante commissionario — Mancanza dei foglietti bollati — Ammissibilità dell'azione in Italia pel loro adempimento.*

Al commissionario che, dietro mandato avutone da un committente italiano, conclude allo estero (nella specie Francia) un contratto differenziale di borsa, compete azione in giudizio davanti ai tribunali italiani per tenere obbligato il committente all'adempimento, nonostante che il contratto non sia stato fatto sui foglietti bollati, nè rivestito delle forme volute dalla legge nazionale 13 settembre 1876.

Infatti, la ragione persuade, e la esperienza delle cose addimostra, che il solo contratto a termine di cui nella specie esula il concetto, è quello che va sottoposto alla forma da noi stabilita: — ed è perciò anche di evidenza palpabile, che seppure si versasse nella ipotesi di un contratto a termine e differenziale, l'esecuzione di un ordine avuto per via di corrispondenza ordinaria, o telegrafica, e da compiersi in Parigi, non potrebbe colà soggiacere allo imperato della legge italiana: — non potrebbe ivi perfezionarsi, che in conformità della legge 28 marzo 1885, colà vigente, la quale riconosce validi i contratti a termine, comunque posti in essere, e statuisce che, una volta stabiliti, nessuno dei contraenti più non può sottrarvisi; ond'è che quell'ordine, il quale nelle forme solite del

commercio venga trasmesso dall'Italia in Francia, e colà sia eseguito in uno dei modi stabiliti dallo istituto della commissione commerciale, deve essere obbligatorio pel committente in Italia, come lo è pel commissionario in Francia. Tanto vuole la buona fede di inestimabile uso nei commerci, la santità dei contratti, anche privati ed internazionali; e la massima di giustizia e di ragione che vieta di attribuire al legistatore un intendimento imperativo e categorico, di cui l'effetto sarebbe di menare inevitabilmente all'assurdo.

Nè varrebbe obbiettare che quel contratto a termine il quale all'estero è protetto dalla legge, sotto il cui influsso si è formato, ed ha ove fu conchiuso libera azione in giudizio, non può trovare in Italia uguale protezione, nè esservi giudiziariamente validato, se per poco lo aduggi il disposto dell'art. 1802 del cod. civ.

Invero, è da ritenere che il legislatore, il quale nel suo eloquio tiene in ogni cosa la dovuta misura, ha marcata la differenza dei giuochi di borsa, e dei contratti a termine: — commisurandoli alla serietà, che ne accompagna la esplicazione e al bisogno che tutti domina gli istituti commerciali nel loro sviluppo economico, ogni di prendente nuovi slanci e nuove forme. E ne sta in prova quella stessa Relazione della Commissione parlamentare, da cui si vorrebbe dai sostenitori della teorica che la Corte non crede di dover seguire, trarre un argomento per sostenerla. Quella Relazione, che ha preceduto la legge del 1874, esprime la ragione onde fu giudicato che il *contratto di borsa* debba ammettersi non ostante che vi abbia in esso un lontano sentore di ciò che la giurisprudenza anteriore aveva ritenuto racchiudere il giuoco, e mostrò di avere per fermo, che, tolta ai giuocatori e agli aggiotatori la sicurezza della impunità legale, si sarebbe maggiormente sviluppata la speculazione seria (*Doc. Parlam.* Sessione 1873-74, pag. 112). È dunque la *serietà* nei negozii di borsa quella che segna la demarcazione dei contratti differenziali dai giuochi di borsa, e chi al legislatore, il quale con lo appellativo di *contratti differenziali a termine,* e sotto le condizioni espresse nella legge, poi abolita del 14 giugno 1874 (serie II n. 1971) dimostrò di che specie di affari intendesse parlare, dando loro azione in giudizio, attribuisce il concetto di avere con quella legge, e con quella del 13 settembre 1876, legittimati, non i *contratti soltanto,* ma i *giuochi di borsa e gli aggiotaggi,* anche se a serietà non improntati, dà prova di non avere approfondite le ragioni che la dottrina o la esperienza dei fatti e degli usi com-

merciali avea svolte man mano tanto da far parere che fosse una necessità di trovare un modo per troncare i dissidî fra la teorica giurisprudenziale d'allora e i bisogni economici della nazione. Dire adunque, che un affare differenziale di borsa, posto in essere con le forme volute dalla legge sia un contratto soltanto per questo, che a formarlo se ne sono adempiute le prescrizioni, e che ove queste si trovino in difetto, il contratto tornerà a non essere che un giuoco, è esprimere in linea astratta una tesi antigiuridica. Il contratto protetto dalla legge sarà sempre un contratto; e il giuoco ch' essa ripudia non sarà mai che un giuoco; e il compito del magistrato sarà esaurito nell'uno e nell'altro caso, se giudicandone ne avrà colta la legittimità nel suo momento morale sempre inteso nei contratti, non fosse che per invalidarlo, secondo le circostanze, anche se presidiato nella sua forma estrinseca dai foglietti bollati.

Dopo ciò, se la prescrizione dell'uso dei foglietti bollati è in Italia un simbolo della legittimità dei contratti di borsa a termine, e quindi anche di quelli che la legge designa con la denominazione specifica di differenziali, il volere estendere il portato delle nostre leggi alle contrattazioni stipulate all'estero, solo perchè non vennero stipulati sui foglietti bollati, non si giustifica: e si manifesterebbe (quando pure non avesse la sua condanna negli art. 9 e 10 primo capoverso delle preliminari al codice civile) esiziale ai rapporti economici internazionali, i quali posano sulla loro efficacia, quando siano conformi alla legge del luogo in cui ebbero vita; e non sia dimostrato davanti ai giudici italiani, che mancano dei requisiti sostanziali per la efficacia *delle obbligazioni in genere.*

Appello di Genova 27 ottobre 1894 — Pratalongo c. Ditta I. Machiels e C. (*Giurista* 558; *Temi Gen.* 686).

Osservazioni

Con altra sentenza di pari data tra le stesse parti la Corte ha riconfermata la tesi.

231. *Foglietti bollati — Rapporti fra committente e commissionario.*

Sono necessari i foglietti bollati per porre in essere i contratti differenziali conchiusi in Italia nei rapporti fra committente e commissionario?

No. — Infatti, per l'art. 386 del cod. di comm. non è interdetto al commissionario di somministrare egli stesso al prezzo corrente, come venditore, la cosa che viene incaricato di comperare per conto del suo mandante; nè di ritenere per proprio conto al prezzo corrente, e come compratore, le cose che dovrebbe vendere, quando dal committente abbia ricevuto l'incarico o la commissione pura e semplice di compra vendita di cambiali, obbligazioni dello Stato, od altri effetti e merci, che hanno un prezzo in borsa, ed ivi sieno negoziabili. E questa, che in genere è la funzione economica e giuridica della commissione, comporta che il commissionario, come persona intermedia, possa agire vendendo, comprando in proprio nome, e non sia obbligato a palesare i nomi di coloro nell'interesse dei quali tratti affari; in quanto che s'egli agisce per conto, non agisce in nome, o con la rappresentanza dei medesimi.

È un convellere il significato tecnico delle parole, il voler dare ad intendere che i pubblici mediatori ed i commissionari siano tutta una cosa per questo soltanto, che essi pure sono persone intermedie nella gestione degli affari a cui portano la propria opera per conto del loro committente. L'art. 3 della legge 13 settembre 1876 parla infatti dei pubblici mediatori, e non dei commissionari: li contempla come possibili, e non come necessari intervenienti nei contratti differenziali; e, a persuadersene basta la semplice lettura dell'articolo stesso, od al più, il suo confronto coll'articolo che immediatamente lo precede. Cosa del resto codesta, che non debbe riescire nuova a chi abbia studiata le genesi della legge medesima, de' cui scopi uno appunto fu quello di toglier di mezzo la necessità di fare intervenire nei contratti differenziali i pubblici mediatori, secondo che portava la precedente legge delli 14 giugno 1874 (Vedi Vidari, *Corso di Diritto comm.*, n. 2162).

Se adunque niente sta ad escludere, che i rapporti contrattuali posti in essere con la convenzione fossero quelli che sorgono dal contratto di commissione, sarà vero altrettanto, che più non fosse a parlarsi di mancanza di foglietti bollati in un negozio giuridico, in cui la veste della attrice era quella di commissionaria, e non di

diretta contraente, non essendo qui d' uopo di richiamare le evulgate massime di giurisprudenza escludenti la necessità dei foglietti bollati, quando i contratti differenziali siano stati conchiusi per la interposta persona di un commissionario; e quando è questo che ripete dal suo committente le somme spese in esecuzione del demandatogli incarico.

Appello di Genova 17 maggio 1894 — Ditta Scartezzini e C. c. Giamello (*Temi Gen.* 430).

Osservazioni

Consulta in tema analogo le sentenze pubblicate in questo *Annuario* X, al n. 177; IX, 158; VIII, 147.

---

232. *Riporto — Proroga di liquidazione — Fallimento del riportato — Effetti.*

È in colpa il riportatore per non avere promosso alla scadenza la liquidazione dell' operazione di riporto, se ciò è avvenuto in seguido a domanda di dilazione da parte del riportato?

No, e, in caso di fallimento del riportato, ha il riportatore diritto di fare insinuare il suo credito dipendente dalla liquidazione del riporto, tuttavolta che la domanda e l' accettazione della proroga siano avvenute in tempo non sospetto.

Sia pure infatti che, nelle vendite commerciali di cose mobili e nei contratti di borsa, la condizione risolutiva tacita con azione a reintegro verso l' inadempiente abbia luogo di diritto a favore di chi, prima della scadenza del termine per l'adempimento, abbia fatto l' offerta all' altra parte di quanto gli incombe, nei modi consueti; questo però riguarda, come ognun vede, la risoluzione.

Che se invece, l' obbietto specifico sia di ottenere l' eseguimento del contratto, il venditore, a fronte di inadempiente compratore, ha facoltà di depositare la cosa venduta a spese dell' altro, o di farla vendere nei prescritti modi, con azione per le differenze e danni; mentre invece, se è inadempiente il venditore, i diritti consistono nel far comperare la cosa ufficialmente, oltre i danni e spese, fermo

l'obbligo della pronta notizia e quello dell'avviso nelle ventiquattr'ore prescritte, se il termine convenuto è essenziale alla natura della operazione.

Ora, il riportatore a termine era in facoltà bensì di agire rigorosamente nel suddetto modo, onde insistere nel rispettivo accordo subito e chiedere fin dalle prime le differenze.

Ma egli non ne aveva l'obbligo sotto pena di veder sopprimere la convenzione, e specialmente poi a tutto favore del riportato.

Nessuna disposizione dei citati articoli o di altri vale a sorreggere l'esposta conseguenza sulla cui base, di contro al venditore, ritorcerebbonsi le discipline poste a favorirlo.

La illazione più vera a derivarsi è che la ommessa liquidazione coattiva (in questo caso ineseguita per accordo) potrà esporre il riportatore alle più gravi future differenze, non punto autorizzare la conclusione della immediata risoluzione del riporto, e in modo tale da aver per conguagliato il computo fra le parti in onta alle più gravi perdite, e al completo sacrifizio economico di una sola di esse.

Cassazione di Torino 20 aprile 1894 — Lerco c. Fallimento Ditta Ponzone e Astengo (*Temi Gen.* 616).

D

DONNA MARITATA.

233. *Moglie non commerciante — Obbligazioni cambiarie — Debito proprio della moglie.*

La donna maritata, non commerciante, può obbligarsi cambiariamente colla sola autorizzazione del marito, se si tratti di debito di lei proprio?

Sì. — Che se si trattasse di debito del marito, sarebbe indispensabile l'autorizzazione giudiziale.

Infatti, nel primo caso, la sua incapacità riconosciutale dall'articolo 1106 del cod. civ. è sanata mediante la osservanza dell' autorizzazione maritale prescritta dall'art. 134 dello stesso codice. Ma, quando il debito portato dalla cambiale non fosse della moglie, ma del marito, in questo caso, stante il conflitto d'interessi fra loro, non può il marito autorizzare la moglie, ma vi è bisogno dell'autorizzazione giudiziale a termini dell' art. 136 del cod. civ.

Cassazione di Torino 19 dicembre 1894 — Regaldo c. Perroncito (*Giurisprudenza* 1895, 100).

Osservazioni

Sul tema si consulti in questo *Annuario* X, il n. 191, il n. 149 del volume VIII, e il n. 224 del vol. VII.

---

234. *Donna maritata non commerciante — Cambiale che nasconde un mutuo od una sicurtà — Nullità.*

È valida la cambiale emessa dalla donna maritata non commerciante, se sotto di essa si nasconde un mutuo od una sicurtà?

No. — La moglie, che non esercita la mercatura, non può contrar mutui, nè costituirsi sicurtà, senza l' autorizzazione del marito; — e non importa che l' obbligazione relativa sia stata mascherata e, come nella specie, rivestita della forma di un cambiario effetto. In mancanza di autorizzazione, riesce tuttavia fondata la nullità alla stregua degli art. 134 e seg.; i quali, riflettendo la capacità personale dei cittadini, devono applicarsi anche agli obblighi cambiari, perchè nessuna eccezione è in ciò arrecata ai principii generali neanche dal vigente codice di commercio, che, in linea di una capacità simile, prima ancora di aver detto nel suo articolo 14 che « la moglie commerciante può, senza altra autorizzazione, stare in giudizio e contrarre obbligazioni per tutto ciò che concerne il suo commercio » — aveva, anzi già disposto, come « non potesse la moglie stessa essere commerciante senza il consenso espresso o tacito del marito ». Cosicchè, riescirebbe facilmente delusa la legge quando, in ispreto alle disposizioni sue, venisse permesso alla donna maritata di contrarre mutui, costituirsi sicurtà o fare atti qualsiasi

tra quelli contemplati nel ripetuto art. 134, solo che i medesimi si mascherassero con sembianza di cambiale.

Tribunale di Genova 26 giugno 1893 — Vallecrose c. Olivari (*Temi Gen.* 542).

Osservazioni

Si consulti in questo *Annuario* X, il n. 189, e si ricordi il principio: *plus valet quod agitur quam quod simulate concipitur.*

---

235. *Moglie commerciante — Autorizzazione a contrarre società — Forma — Prova — Art. 14 del cod. di comm.*

L'autorizzazione speciale necessaria alla donna maritata commerciante, a sensi dell'ultimo alinea dell'art. 14 del cod. di comm. per contrarre società con responsabilità illimitata, può essere tacita e i fatti da cui si desume possono provarsi con testimoni.

Infatti, se è vero che la moglie, sebbene commerciante, non può contrarre società con responsabilità illimitata senza una speciale autorizzazione del marito, non è pure egualmente vero che la autorizzazione debba essere espressa e per iscritto, potendo invece tale autorizzazione speciale essere tacita, come quando il marito informato di questa società, non vi abbia fatto opposizione e quando avvenga sotto i suoi occhi una serie di fatti aventi il carattere di atti sociali, e ciò senza sua opposizione; potendosi questi fatti ed atti benissimo provare con testimoni.

Questo è quanto insegnano gli autori che interpretano il suddetto art. 14; ed ebbe a dichiarare la Cassazione di Torino colle sentenze 11 novembre 1879, in causa Viglietto c. Iacopi, e 31 ottobre 1889, in causa Montana c. Montana, nelle quali si stabili la massima che, quando la donna maritata ha bisogno di un'autorizzazione speciale del marito per poter fare taluni atti, tale autorizzazione può essere tacita e può essere provata anche con testimoni, e questo è quanto ritiene pure questa Corte, perchè è di avviso che una simile interpretazione sia consona ai principii generali del diritto, i quali insegnano che, quando la legge richiede l'autorizzazione di una determinata persona senza vincolare la manifestazione

ad alcuna forma speciale, basta che la volontà sia accertata con qualunque mezzo di dimostrazione, sia espressa che tacita, ed anche perchè l'opinione contraria è poco conciliabile col sistema che informa l'attuale legislazione intorno all'autorizzazione maritale, che tende a rallentare i vincoli che assoggettano la moglie all'autorità del marito.

Appello di Genova 10 settembre 1894 — Ferrari c. Verardo e Ferrari (*Temi Gen.* 652; *Giurista* 493).

---

236. *Donna maritata commerciante — Atti estranei al commercio — Autorizzazione maritale.*

La donna maritata che esercita la mercatura è dispensata per gli atti estranei al commercio medesimo dall'autorizzazione maritale?

No. — Infatti, coordinando il dispositivo dello art. 135 n. 3 del cod. civ. col codice di commercio, ne emerge che la facoltà che compete alla moglie commerciante di dare a pegno, di ipotecare e di alienare i suoi beni immobili senz' uopo della autorizzazione maritale, riflette unicamente quanto concerne *gli atti del suo commercio,* che, per loro indole, la frequenza, la loro sicurezza e la protezione dovuta alla buona fede dei terzi, ripugnava che fossero sottoposti al vincolo dell' autorizzazione maritale.

Ma, per gli atti estranei a tale commercio, la moglie commerciante, nel dare a pegno, nell' ipotecare e nell' alienare i suoi beni immobili, è sottoposta al diritto comune, ed è applicabile l' art. 134 del cod. civ., siccome lo dimostrano i verbali della Commissione coordinatrice del codice stesso, dai quali si evince che l' art. 146 del progetto senatorio, in cui la capacità della donna maritata esercente la mercatura era lasciata sotto l' impero del diritto comune, venne modificato nel modo in cui sono concepiti gli art. 134 e 136, e poichè da quei verbali non risulta che quel principio sia stato abbandonato, il disposto del ripetuto n. 3 dell' art. 136 altro non significa che il richiamo di uno dei casi nei quali non occorre l' autorizzazione maritale, e così di quello noto al legislatore, che è contemplato negli art. 8 e 9 del cod. di comm. del 1865, che ebbe esecuzione contemporaneamente al vigente codice civile.

Nè giova all' assunto contrario opporre, in base dei periodi dell' art. 14 del vigente codice di commercio e 9 di quello del 1865, nei quali si legge: « tuttavia i beni dotali non possono essere ipotecati, nè alienati fuorchè nei casi e nelle forme determinate nel codice civile », che gli altri atti della moglie commerciante sono esenti dalla autorizzazione maritale, giacchè il contesto dei suddetti art. 14 e 9, il quale ultimo si coordina col precedente art. 8, valga a dimostrare che il legislatore in quei periodi volle eliminare ogni dubbiezza rapporto ai beni dotali, ma nulla volle innovare intorno a quanto, giusta gli indicati suoi intendimenti, risultava dal combinato disposto dei detti articoli, che consta coordinato con quelli del codice civile rispetto ai casi nei quali alla moglie commerciante occorre la autorizzazione maritale.

Cassazione di Torino 25 settembre 1894 — Armellini c. Fallimento Franzini-Armellini (*Temi Gen.* 673; *Giurista* 501; *Giurisprudenza* 817).

Osservazioni

Confr.: Appello Brescia 4 novembre 1893 fra le stesse parti.

---

237. *Obbligazione cambiaria assunta per provvedere ai bisogni della famiglia — Espromissione — Autorizzazione non necessaria.*

È valida l' obbligazione cambiaria assunta dalla moglie senza l' autorizzazione maritale o giudiziale, quando l' obbligazione abbia per fine di provvedere ai bisogni della famiglia, o quando la moglie assume per espromissione l' obbligazione del marito?

Sì. — Nè vale opporre che, anche ritenuto per provato che il danaro del vaglia cambiario fosse stato dato alla moglie durante la malattia del marito, e che quello aveva servito ai bisogni della famiglia, la di lei obbligazione sarebbe stata nulla, perchè a tali bisogni era principalmente obbligato a provvedere il marito. Imperocchè, prescindendo dall' osservare che, per l'art. 1426 del codice civile, alla moglie che ha beni parafernali e nulla ha pattuito nel contratto matrimoniale, è imposta la obbligazione di contribuire ai pesi del matrimonio nella proporzione stabilita dall' art. 138, è ormai deciso

dalla giurisprudenza, che si ammette la indagine della causa della obbligazione anche cambiaria della donna maritata per conoscere se la obbligazione stessa è tra quelle a lei vietate dall' art. 134 nel codice civile e che la donna si obbliga validamente, anche senza il consenso del marito, nè l' autorizzazione giudiziaria, quando lo fa per supplire ai bisogni della famiglia e quando assume a guisa di espromissione l'obbligazione del marito, ancorchè alla obbligazione della donna acceda la mallevadoria del marito medesimo.

Cassazione di Firenze 26 febbraio 1894 — Serrighi c. Casini (*Legge* I, 623; *Giurista* 254).

Osservazioni

Consulta sullo stesso tema in questo *Annuario* X, il n. 190; VII, il n. 224; V, il n. 170.

---

238. *Espromissione semplice — Non richiede autorizzazione giudiziale.*

È necessaria autorizzazione giudiziale per la espromissione colla quale la donna maritata si assume e si obbliga mediante vaglia cambiario a pagare il debito del marito?

No. — Infatti, il fatto che la moglie obbligandosi a dimettere e pagando poi il debito del marito, rimane di lui creditrice e può esercitare l'azione surrogatoria *de in rem verso o negotiorum gestorum,* elimina l' ipotesi della donazione, la quale, a senso anche dell' art. 1050 codice civile, spoglia attualmente ed irrevocabilmente il donante della cosa donata in favore del donatario. E quindi, ristretta la quistione a decidere se la espromissione semplice della donna maritata sia un atto vietato alla pari della fideiussione, occorre di ricordare che l' autorizzazione giudiziale non è richiesta per tutti gli atti che presentano un conflitto d' interesse fra moglie e marito, ma per quelli soltanto che la moglie non può porre in essere ex se senza l' intervento o assenso maritale, mentre, per gli atti non ricordati nell' art. 134, la donna è libera e capace di obbligarsi a favore del marito, anche mutuando al medesimo i proprii denari. In conseguenza, la violazione dell' art. 136 può sussistere solo

quando l'atto compiuto dalla donna maritata sia uno di quelli che non può fare senza il consenso del marito. — Ora, la vera e propria espromissione, per la quale a senso dell'art. 1267, n. 2 del cod. civ., resta liberato l'originario debitore mediante la novazione soggettiva senza delegazione, si perfeziona senza il consenso ed intervento del debitore, e si opera anche suo malgrado coll'accordo soltanto del creditore e del nuovo obbligato, per cui differisce dalla fideiussione, alla quale può essere parificata negli effetti eventualmente dannosi. Ma di questi non si può tener conto nell'intendere ed applicare una disposizione eccezionale, che contiene delle norme restrittive del libero esercizio dei diritti e della eguaglianza civile. — Che il disposto dell'art. 134, limitativo della capacità della donna maritata, sia eccezionale, non se ne può dubitare, avendo il codice italiano riconosciuta soggettivamente capace a tutti gli atti civili la donna, salvo i casi riservati ed espressi per l'interesse esclusivo dell'unione coniugale negli art. 134, 1101 e 1743 del cod. civ. E si sa che la legge eccezionale o di gius singolare, deve strettamente interpretarsi e non si può estendere oltre i confini delineati dalla lettera, che stabilisce e designa i casi e i modi delle eccezioni, impedendo così ogni estensiva interpretazione da caso a caso, e di supplire alle tassative disposizioni per ragioni di equipollenza o di pregiudizi ed inconvenienti contingibili. E l'applicazione letterale dell'art. 134 è imposta dall'art. 4 delle disposizioni preliminari al cod. civ.; in cui è ricordato che le leggi restrittive del libero esercizio dei diritti non si estendono oltre i casi in esse espressi. E poichè il codice riconosce il principio della capacità della donna, l'art. 134 che la limita in certi e determinati casi, non può essere applicato ai casi omessi.

Altronde, la giurisprudenza ritenendo tassativo il disposto dell'art. 134, ha stabilito che alla donna maritata non occorre l'autorizzazione del marito per fare mutui attivi, come le è necessaria per creare i mutui passivi, in modo che può mutuare allo stesso marito senza l'autorizzazione giudiziale i proprii capitali, per cui se si vuol guardare agli effetti, più che agli elementi costitutivi dell'una o dell'altra obbligazione, la espromissione che si vorrebbe vietata, potrebbe parificarsi al mutuo attivo escluso dal divieto e non compreso fra gli atti enunciati tassativamente nell'art. 134.

Tutto ciò persuade della esclusione dell'espromissione anche sotto l'aspetto di obbligazione analoga e più grave della fideiussione.

La esclusione del mutuo attivo rende ragione della esclusione della vera e propria espromissione a cui non ecceda la fideiussione. La espromissione semplice, che è una forma insolita di obbligazione, si spiega come non fosse contemplata, vietando esclusivamente la più frequente e consueta forma di obbligarsi, cioè la fideiussione. Le discussioni avvenute nelle adunanze della Commissione codificatrice sulla capacità della donna maritata, che volevasi integra, illimitata, dimostrano che alle limitazioni espresse non se ne possono aggiungere delle sottintese, moltiplicando le nullità, avendo la legge detto e spiegato ciò che volle, e circoscritto il giudizio di interpretazione, per evitare che si aggiungesse alla legge, estendendo il divieto a casi analoghi, e, colla indagine della mente e dello spirito del legislatore, rimanesse frustrato od offeso il principio prevalente della libertà ed uguaglianza, per sollevare la donna maritata da quella subiezione e dipendenza in cui sarebbe rimasta per le tradizioni legislative, dalle quali il codice italiano volle e seppe con ragione discostarsi.

Cassazione di Firenze 29 gennaio 1894 — Foppiani nei Portolani c. Farina (*Giurisprudenza* 182; *Temi* 81).

---

239. *Espromissione — Costituzione di ipoteca — Autorizzazione giudiziale.*

L'espromissione per la quale la moglie assume un debito in proprio mentre in realtà questo è del marito, è efficace senza bisogno di autorizzazione giudiziale?

Sì. — Ma l'autorizzazione giudiziale è necessaria se la moglie concede l'ipoteca sui propri beni a garanzia di questo debito.

Ed in mancanza di tale autorizzazione, la obbligazione non vale, ed è nullo il precetto per essa intimato.

Pur ammesso, infatti, che la espromissione non menzionata fra i vari atti annoverati dall'art. 134 del cod. civ., non possa nemmeno intendersi compresa nello spirito dell'articolo stesso, dovendosi la enumerazione ivi fatta, sia per le discussioni che sulla medesima avvennero in seno della Commissione legislativa, sia pel disposto dell'artic. 4 delle disposizioni preliminari al detto codice, e sia per costante giurisprudenza, riguardare come rigorosamente tassativa, tuttavia, se

consti che l'istromento impugnato dalla moglie contiene altresì costituzione d'ipoteca da sua parte, allora l'autorizzazione giudiziale diventa necessaria. — Infatto, la costituzione di ipoteca è un atto, che il ridetto art. 134 specificamente designa quale altro di quelli bisognevoli per la moglie dell'autorizzazione del marito e, conseguentemente, giusta il successivo art. 136, della autorizzazione giudiziale nel caso di opposizione d'interesse fra coniugi, essendo virtuale ragione di questo ultimo articolo di legge, che niuno, esercitando un potere, possa farlo nel suo tornaconto, ed essere nel tempo stesso giudice e parte. Nella fattispecie per verità risultava che troppo dovesse essere personalmente interessato il marito ad autorizzare la moglie alla stipulazione dell'istromento, sì da non poter dubitare proprio sulla serenità ed imparzialità del suo giudizio in quella autorizzazione e da non dover rendere necessaria, invece, l'applicazione del precitato art. 136.

È inutile opporre in contrario che l'atto non fu fatto nell'interesse esclusivo del marito, ma, per lo contrario, nell'interesse comune dei coniugi, in quanto, mercè lo stesso, la moglie veniva soccorrevole al marito per impedire un disastro famigliare per evitare la dichiarazione di fallimento del marito, la chiusura del di lui negozio e la conseguente privazione di sostentamento alla famiglia, il che tutto era supremo interesse anche della moglie, e quindi nella stipulazione del ripetuto atto, anzichè opposizione, vi era identità d'interessi fra i coniugi.

Tutto ciò, per altro, a parte che nella specie era meramente asserito, ma punto provato, non vale a suffragare il contrario asserto, neppure ove sussistesse che il marito ottenuta avesse dal tribunale sentenza di moratoria pel pagamento dei suoi creditori, ove non risulti stabilito che il soddisfacimento del suo debito lo avrebbe ridotto veramente alla disastrosa posizione sovraccennata, nè resta escluso il dubbio che le di lui rimostranze sulla propria impotenza per avventura altro non fossero se non le studiate querimonie del debitore verso il creditore per ottenere riduzioni del debito e dilazioni al pagamento, e che la moglie alla cui tutela provvede appunto l'art. 136, e la quale impugna l'atto sebbene apparentemente spontaneo, non possa per avventura essere al medesimo stata indotta a suo malincuore con artifici e pressioni, a che tutto era la preventiva pratica della cognizione dell'imparziale magistrato voluta in simili casi dalla legge, che avrebbe potuto dissipare i dubbi. — Ma,

ciò che impone si è, che, se così veramente stavano le cose, non trova spiegazione perchè non lo si abbia schiettamente e genuinamente esposto nell' atto che si erigeva, e nel quale invece, contro la evidente verità, si diceva senza altro che la moglie per conti appurati con la ditta creditrice andava debitrice di una data somma locchè fa sorgere l'ovvio sospetto che siasi voluto precisamente deludere la legge e fare un atto in frode della stessa. Il creditore pertanto deve a propria colpa ascrivere se, accettando come sua debitrice la moglie in luogo del marito, non si è premunito, imponendo a propria sicurezza la prescritta pratica della giudiziale autorizzazione in sostituzione della insufficiente maritale.

Appello di Torino 13 ottobre 1893 — Godi c. Calderoni e Caviggioli (*Giurisprudenza* 1894, 84).

---

240. *Pagamento di debiti del marito — Necessità dell' autorizzazione giudiziale.*

Può la moglie senza l' autorizzazione giudiziale consentire che le somme a lei dovute siano erogate in pagamento di debiti del marito?

No. — Infatti, a parte il riflesso che la intercessione è l'ordinaria conseguenza della fideiussione, bisogna negare l'evidenza per dire che nell' intercessione non si incontrino, ed in grado maggiore, quei pericoli che si vollero evitare alla donna maritata di prestare sicurtà, inquantochè colla fideiussione la donna non si trova di fronte che ad un danno futuro e problematico, nella intercessione invece si espone ad un danno reale ed immediato.

Ora, se alla donna, per evitare questo danno, fu divietato di prestare sicurtà, è mestieri convenire che questo divieto racchiude anche l' intercessione, altrimenti la legge non raggiungerebbe intero il suo scopo, provvedere ad inconvenienti di minor importanza per lasciar aperto il varco a fatti che porterebbero a più gravi e funeste conseguenze.

Nè si opponga che l' art. 134 del cod. civ. va interpretato restrittivamente, perchè contiene una disposizione eccezionale, che i casi ivi contemplati sono tassativamente indicati, e non in via dimo-

strativa, che, d'altronde, l'art. 1429 del cod. civ. lascia alla donna maritata riguardo ai frutti dei beni parafernali una certa libertà di azione; che non si può estendere ai casi ivi non contemplati l'articolo 134 senza farlo oltrepassare i suoi giusti confini.

Ciò a nulla conclude, perchè qui non si tratta di estendere la portata dell'art. 134 a fatti da esso non contemplati, non si tratta di dare a questo articolo un'interpretazione estensiva, ma unicamente si tratta di vedere se la intercessione è racchiusa nel divieto fatto alla donna di prestare sicurtà; e siccome, ragionando a fil di logica, bisogna convenire nell'affermativa, così conviene ritenere che dalla sentenza denunciata non fu violato l'art. 134 succitato.

Cassazione di Torino 13 settembre 1894 — Comizzoli c. Comizzoli e Negroni (*Giurisprudenza* 797).

---

241. *Mutuo di capitali al marito — Autorizzazione giudiziale — Non è necessaria.*

La donna maritata ha bisogno d'autorizzazione giudiziale per mutuare i propri capitali al marito?

No. — Il legislatore italiano, in ordine alla capacità giuridica della donna, volle abbandonare il sistema che fu nella prima epoca della legislazione romana, allorchè la stessa era vincolata ad una soggettività servile che la escludeva sin anco da ogni libera disposizione, per favorire così indirettamente gli interessi degli agnati maschi, soggezione dalla quale, sotto l'influenza del cristianesimo, ne fu in parte emancipata anche la donna maritata che poteva da sè sola amministrare i suoi beni, e contrattare.

Volle del pari ripudiare, nel caso, la legislazione francese, la di cui autorizzazione maritale era collegata col sistema della comunione fra i coniugi, generalmente usata in Francia, e quasi sconosciuta in Italia, come vi furono del pari informati i codici delle antiche provincie italiane, non escluso il Piemonte, che col codice Albertino del 1838 restrinse quella capacità giuridica che la donna maritata si aveva sin dal 1816 di amministrare i beni propri.

Si voleva, ben vero, da non pochi giureconsulti della Commissione consultiva, adottare al caso il sistema del codice austriaco che

imperava nelle provincie Lombardo Venete del 1816 coll'emancipare la moglie, e renderla libera nell'amministrazione dei suoi beni propri per quel principio di ben intesa libertà ed eguaglianza tra i due sessi; e, come mezzo termine coi dissidenti, fu concordato per essa donna maritata la restrizione della sua capacità giuridica in quei casi tassativi che furono codificati negli art. 134 e 1743 del codice civile, non già per completarne la capacità, o per soccorrere la debolezza del sesso, o per garentirla da possibili violenze del marito, ma per solo omaggio verso quest' ultimo quale capo della famiglia; di modo che con siffatta disposizione di legge venne affermata in esso, come per regola generale, la libera amministrazione dei suoi beni parafernali, e ne limitò solo la capacità nei casi espressamente eccezionati.

Ciò premesso, risulta che, come la moglie per l' art. 134 del cod. civ., può senza l' autorizzazione del marito rimettere un debito sia gratuito o oneroso, rinunciare all' eccezione di prescrizione, riconoscere un debito incontrastato e preesistente, ed in generale, siccome può consentire quando trattasi d' interessi patrimoniali nei quali la capacità giuridica è piena od intera, così, senza autorizzazione, potrà essa mutuare delle somme di sua esclusiva pertinenza, resistendo invece alla medesima il divieto a contrarre mutui, come la stessa parola letterale usata dal legislatore addita.

Sicchè, evidentemente emerge che, come la donna maritata può liberamente mutuare a terzi le sue somme e non potrebbe essa accampare nullità dell' atto di mutuo per mancata autorizzazione del marito, non si sa comprendere come sia a ritenersi nullo l' atto di mutuo in parola per l'art. 136 detto codice, per ciò che la mutuante era moglie al mutuatario, quando per essa disposizione di legge, siffatta evenienza non induce da per sè, come fu ritenuto, una contrarietà d' interessi, molto meno poi come fu considerato per l' attrito possibile da avverarsi in avvenire, ne possa promanare la nullità.

La disposizione contenuta nel suddetto art. 136 contiene la formola di esecuzione a quanto fu precettato nell'art. 134; questo, come l' art. 135, furono regolati dalla Commissione consultativa sul progetto già codificato, coerentemente agli articoli susseguenti 136 e 137 che ne completarono la dizione, in maniera che l' autorizzazione maritale è richiesta nei casi tassativi di che all' art. 134, ed ove per essi sorga dall' atto stesso attuale opposizione d' interesse tra marito e

moglie, in questo caso solamente per la validità dell'atto occorre l'assenso giudiziale, riuscendo oziosa ed inutile l'autorizzazione giudiziale, come il commissario Mancini rilevava per quell'atto in cui liberamente la moglie ne aveva intera capacità giuridica a contrattare.

E soccorre la dizione di esso articolo e quanto il legislatore volle determinare: « Se il marito ricusi l'autorizzazione alla moglie ». Con ciò si stabilisce indubbiamente un nesso collo art. 134; in quanto che si comprende di leggieri che vuolsi avere una relazione ai soli casi, in cui, a mente dell'articolo stesso, vi occorre la maritale autorizzazione.

Nè può dirsi altrimenti dell'altro inciso: « o se trattasi di atto nel quale siavi opposizione di interesse, » che forma un tutto integrante nei casi suddetti; e non già una disposizione disgregata e da sola, attribuendo così massima ignoranza al legislatore, il quale, mentre con la dizione di un medesimo articolo di legge che ha dei rapporti di esecuzione con un altro articolo, abbia voluto per un inciso dettare una disposizione generale che regola e vizia di nullità un atto tra marito e moglie se non vi concorra la autorizzazione giudiziale anche per quelli pei quali quest'ultima ne abbia l'intiera capacità giuridica, e non faceva bisogno dell'autorizzazione maritale.

Per ciò ritenere, occorreva in separata disposizione di legge una formola generica a sè, e comprensiva di ciascun caso, ed in modo da escludere qualsiasi limitazione.

È erroneo vedere nel solo atto bilaterale in parola tra marito e moglie l'opposizione di interesse, che si ha invece quando gli interessi siano in aperto conflitto e collisione, o l'atto ridonda a tale aggravio della moglie, od in odio alla stessa, perchè con ciò si crea un divieto non sancito da legge; si sconvolge la regola generale della capacità giuridica della moglie con l'intravedere per analogia, nei casi eccezionati, anco quello di mutuare i suoi propri capitali quando nei casi tassativi determinati dalla legge non è lecito darvi estensione maggiore, e che viola altresì il noto precetto, come nei casi odiosi ogni interpretazione debba essere restrittiva; e si ritiene contro i principii informatori di siffatta disposizione di legge, l'autorizzazione giudiziale sia comandata dalla legge, per soccorrere la debolezza del sesso ed infrenare l'arbitrio dissipatore del marito, quando siffatti vieti preconcetti che informarono il codice francese, furono del tutto reietti, e solo venne ammessa l'au-

torizzazione maritale nei casi eccezionali come omaggio al marito e capo della famiglia.

Cassazione di Torino 23 agosto 1893 — Frosi c. Poli (*Giurisprudenza* 782; *Legge* 1894, I, 57).

Osservazioni

Consulta in questo *Annuario* IV, il n. 120.

---

242. *Mutuo contratto dalla moglie — Liberazione del marito — Nullità.*

Vi è opposizione d'interessi, che rende necessaria l'autorizzazione del tribunale sotto pena di nullità, nel mutuo contratto della moglie se in esso si compenetra un debito che già il marito ha verso lo stesso mutuante?

Sì, e la nullità affetta il mutuo intiero e non soltanto la parte di esso che corrisponde al debito del marito.

Infatti, si verificherebbe opposizione d'interessi tra la mutuataria e il marito di lei che l'autorizzò, se consti che il contratto di mutuo ebbe per iscopo di procurare al marito la liberazione del debito verso il mutuante, risultante da due cambiali di prossima scadenza, rilasciate al predetto marito della mutuataria, che nel contratto furono incluse come parziale correspettivo del mutuo stesso che in quell'istromento è compreso nelle obbligazioni assunte dalla moglie verso il mutuante.

Fuor di proposito si vorrebbe limitare la nullità del mutuo nei rapporti della moglie alla sola somma rappresentante il debito cambiario del marito verso il mutuante poichè, trattandosi di un unico contratto e risultando che il mutuo era stato convenuto nel senso che nella somma da mutuarsi si dovevano compenetrare le due suaccennate cambiali, e che fu pel mutuo in tali termini concordato, che il marito prestò la sua autorizzazione, è manifesto, che la dazione delle cambiali equivalente a liberazione del marito verso il mutuante, costituiva una condizione alla sua autorizzazione pel mutuo in genere, e per conseguenza, l'opposizione d'interesse si verificava non per una sola parte, ma pel mutuo intero.

Cassazione di Torino 24 luglio 1894 — Ferrari c. Bisbini (*Giurisprudenza* 785).

Osservazioni

Veggasi le sentenze ai successivi n. 243, 244 e 245.

---

243. *Mutuo — Obbligazione solidale fra coniugi — Sicurtà — Quando è annullabile nell'interesse della moglie.*

L'obbligazione per un mutuo contratto in solido da marito e moglie verso un terzo, senza l'autorizzazione giudiziale, è annullabile nell'interesse della donna?

Sì, e tanto più quando essa abbia dato sicurtà per l'intero debito costituendo ipoteca sopra propri beni; a meno che non sia dimostrato che l'affare in tutto od in parte venne concluso nel di lei interesse esclusivo, nel qual caso la obbligazione può corrispondentemente essere tenuta valida in tutto od in parte.

Ed invero, i condebitori solidali rappresentandosi l'un l'altro in forza del detto vincolo di solidarietà nell'obbligazione di pagare l'intiera somma dovuta al creditore, l'opposizione d'interessi tra marito e moglie che si obbligano in quel modo è evidente, perchè il marito, nell'autorizzare la moglie, si fa *auctor in rem propriam* e il suo consenso, macchiato del sospetto d'essere mosso dal proprio interesse, vien giustamente ritenuto insufficiente a completare la capacità giuridica della moglie ad obbligarsi. Che se però dallo stesso contratto, o in altro modo è accertato che il negozio venne stipulato nell'interesse in tutto o in parte della moglie, la di lei obbligazione è efficace, nel primo caso per l'intero, nel secondo per quella parte che ridondò a di lei vantaggio. Ed infatti, se, di regola, giusta l'art. 1243 del cod. civ., non è valido il pagamento fatto a persona incapace, diviene però valido ove il debitore dimostri che la cosa pagata venne rivolta a di lei vantaggio; e, per l'articolo 1307 dello stesso codice, quando l'incapace ottiene l'annullamento del contratto concluso irregolarmente, l'altro contraente è in diritto di ripetere la restituzione di quanto ha pagato, se prova che l'incapace ne profittò.

Appello di Venezia 10 marzo 1893 — Minorello ed altri c. Battello ed altri (*Temi* 264).

Osservazioni

La sentenza fu in parte confermata dalla Cassazione di Firenze con la decisione che pubblichiamo nel successivo n. 244.

---

244. *Mutuo contratto solidalmente col marito — Nullità totale.*

Il mutuo stipulato dalla donna maritata solidalmente col marito senza l'autorizzazione giudiziale è nullo anche nella parte che abbia servito ad estinguere altro precedente mutuo contratto nelle stesse condizioni?

Sì. — È infatti evidente l'errore della sentenza consistito nel ritenere valida ed eseguibile in parte un'obbligazione radicalmente nulla per difetto di una formalità essenziale alla perfezione del consenso, mantenendola parzialmente ferma insieme alle ragioni ipotecarie nei limiti dell'utile versione resultante dal contratto stesso e per il fatto della estinzione del debito. Ma, se è nulla l'obbligazione perchè contratta senza l'autorizzazione, è nulla anche nella parte relativa alla dimissione del debito, e la esecuzione dell'obbligazione nella specie non è ratifica e non vale a render valido parzialmente un atto assolutamente nullo.

Che se in questo pagamento la Corte avesse inteso di ravvisare, nonostante il disposto dell'art. 1198 del cod. civ., divisa e determinata la parte del debito della moglie, sussisterebbe sempre la nullità, non potendo il marito autorizzarla ad acconsentire atti nei quali abbia un qualunque interesse in opposizione a quello della moglie. Il quale interesse si verificava coll'autorizzare il pagamento di un debito, nullamente contratto, facente carico al marito per la metà, ed il nuovo mutuo eccedente la somma destinata ad estinguere il debito comune.

Perciò, il concetto vero della sentenza non può essere che questo cioè, che dalla stipulazione di un mutuo per soddisfarne un altro anche in proporzione maggiore di quella divisibile col marito, ne derivi alla donna maritata per la corrispondente somma, un vantaggio effettivo ed esclusivo rappresentato dalla *versio utilis*. Però,

l'obbligazione con cui la donna maritata prende a prestito una somma solidalmente col marito senza osservare il disposto dell'articolo 136, è obbligazione civile, e divenendo naturale quando è annullata, non può la donna maritata esser tenuta ad eseguirla per l'art. 1307, essendo inapplicabile il disposto contro l'atto e ripetere il pagamento. Ciò esclude l'utile versione e l'accertamento *in parte qua* del vantaggio esclusivo della moglie.

Cassazione di Firenze 3 agosto 1893 — Moscon e Minorello c. Putti e Rizzardi (*Temi* 477; *Raccolta* 1009; *Giurisprudenza* 1894, 179).

---

245. *Mutuo — Obbligazione solidale col marito — Pagamento di debiti propri della moglie — Validità in parte.*

L'obbligazione della moglie è valida in parte, quando è accertato che con porzione del denaro di un mutuo contratto solidalmente col marito, senza la venia del magistrato, essa abbia pagato debiti proprii?

Sì. — E se non si può con precisione determinare quanta parte di tal denaro abbia preso la moglie pei suoi debiti, ben si applica il principio di legge, che, in difetto di prova specifica, supplir si debba con la presunzione dell'uguaglianza delle parti in un negozio comune.

E di vero, se, giusta l'art. 134 del codice civile, non è vietato alla donna coniugata di contrarre un mutuo con l'autorizzazione maritale, vien però alla stessa pel successivo art. 136, negato di obbligarsi in solido per un debito del marito senza la venia del magistrato, perchè un tal vincolo, per sua giuridica natura, la sottopone a dare sicurtà e garentia per l'obbligazione del marito, e rende inefficace la di costui autorizzazione, perchè data *in rem propriam*.

E tale opposizione attuale d'interessi è irrecusabile. Se in un atto, contenente unica obbligazione, vi ha qualche cosa che pone in contrasto lo interesse della moglie con quello del marito, costui non può integrare la capacità dell'altra.

E nell'obbligazione solidale si avvera appunto un tal contrasto, poichè la moglie, nel momento stesso del relativo contratto, viene

a rilevare l'interesse opposto ed attuale del marito, quello, cioè, di cui questo ultimo, nel proprio interesse, si giova, mercè la di lei obbligazione.

Or, se i coniugi non possono da soli operare una tal fusione d'interesse, ma occorre all'uopo l'intervento del magistrato, è evidente che, questo nella specie mancando, la contrattazione in esame nacque con siffatto vizio, e la sussistenza dello stesso non poteva renderla valida all'intutto.

D'altronde, non approda il dire, che, trattandosi di un'unica obbligazione nascente dal medesimo atto, non si poteva scinderla, per dirne valida una metà, ed annullarne l'altra parte.

Con tal deduzione si confondono i rapporti di diritto che il contratto ingenera fra il creditore ed i debitori solidali, coi rapporti che la legge stabilisce in riguardo a questi ultimi fra loro.

La solidarietà, relativamente al creditore, importa che ciascun debitore è tenuto per lo intero, ma, nei rapporti dei debitori, la divisione dell'obbligazione fra loro è fatta per ministero di legge, in applicazione, cioè, del principio che ciascuno è chiamato a rispondere della propria quota sulla intera comune obbligazione.

Ora, tal principio non viene meno, solo perchè marito e moglie si obblighino ad un debito con vincolo solidale. Se un tale debito non venne dalla moglie contratto tutto per sè, ma per una sola parte, dessa ne è nel contempo debitrice diretta per la sua quota, e garante del marito per l'altra parte.

Non avendo per tal garentia ottenuta la venia del giudice, la obbligazione intera si divide, e, per effetto di tale divisione, cade nel nulla la parte del debito relativa alla garentia, e ne rimane intatta l'altra parte, essendo giusto che la moglie, coobbligatasi per proprio conto per una parte del mutuo, abbia a rispondere della somma pervenutale mercè lo stesso: *Creditorem partem dumtaxat pecuniae e muliere potere posse*, fr. 17, § 2, Dig. *Ad Senatus consultum Vellejanum*.

Cassazione di Palermo 25 settembre 1893 — Cascio c. La Via (*Circolo* 1894, 50).

246. *Fideiussione solidale dei coniugi per garantire il debito di un terzo — Validità totale.*

È valido per l'intero l'avallo prestato dalla moglie congiuntamente al marito a vantaggio di un terzo?

Si. — Non vi ha dubbio che la legge non prescriva una forma speciale per dare tale autorizzazione, anzi disponendo all'art. 134 del cod. civ. che, quando il marito voglia dare alla moglie un'autorizzazione in genere deve farlo per atto pubblico, vuol dire che, in tutti gli altri casi, può bastare un atto od un fatto da cui si possa presumere essere stata accordata; così tale autorizzazione maritale si reputa concessa alla moglie per stare in giudizio come convenuta se il marito, citato nello stesso giudizio per autorizzarla, non comparisca, o, comparendo, non dichiari nel termine stabilito per rispondere, di ricusare l'autorizzazione.

Ciò posto, se consti che la firma per avallo del marito segue subito dopo o sotto la firma della moglie e non è conteso ancora che non solo sulle cambiali, ma eziandio su altre molte, la firma del marito viene tosto dopo quella della moglie; in tutte queste pratiche è impossibile il supporre la mancanza d'autorizzazione del marito; evidentemente i detti coniugi agivano fra loro d'accordo; d'accordo assunsero l'avallo.

Tale contegno implica necessariamente l'autorizzazione di quest'ultimo; egli era al fatto delle obbligazioni che si assumeva la moglie, e coobbligandosi gliene dava per necessità l'autorizzazione.

Ma poteva egli dare tale autorizzazione? In altri termini, nell'obbligazione assuntasi dai coniugi si verifica quella contrarietà di interesse, data la quale, l'autorizzazione maritale non ha efficacia, ma occorre la giudiziale?

Il legislatore, allo scopo di dare al marito quell'autorità e sorveglianza che gli compete come capo della famiglia e di tutelare gli interessi della famiglia stessa, dispose perchè la moglie non potesse compiere certi atti della vita civile senza il suo consenso; per altro, prevedendo il caso, in cui il marito avendo in un affare interesse proprio, questo venisse a collidere con quello della moglie, siccome in tal caso l'autorizzazione del marito poteva presentarsi meno spassionata, nascendo il sospetto che, nell'accordare tale autorizzazione fosse guidato più dall'interesse proprio, che da quello della

moglie e della famiglia, disponeva che in tal caso per determinati atti la moglie dovesse provvedersi dell'autorizzazione giudiziale.

Nella specie, essendosi il marito vincolato colla moglie in tale fideiussione, sorse da ciò contrarietà d' interesse fra loro? No, ove consti che i coniugi assunsero tale obbligazione allo scopo d' impedire un disastro finanziario di un terzo; essi quindi nell' addossarsi non avevano che un interesse unico, complessivo, comune, quello, cioè, di favorire un terzo, e il marito non aveva in questo affare alcun proprio interesse; esso non ha fatto altro che prestare una fideiussione senza alcun suo utile particolare. — L'utile lo ha ricavato il terzo, e se ciò è, come è indubitato, quella presunzione di sospetto a carico del marito e che guidava il legislatore allorquando prescriveva l' autorizzazione giudiziale, esula nella specie; l' interesse che aveva il marito nell' assumersi quella obbligazione era pur quello della moglie; ambedue miravano a venire in aiuto di un terzo; vi era quindi comunanza, non contrarietà d' interessi.

È vero che, assumendosi tale obbligazione, la moglie corre il pericolo di pagare al terzo la parte che dovrebbe stare a carico del marito; ma, è pur vero che, a sua volta, il marito potrebbe venir astretto a pagare la parte della moglie; le condizioni quindi sono pari, identico è l' interesse.

Se non che, ormai è prevalente giurisprudenza che la contrarietà d' interesse debba essere attuale, e difatti la legge all' art. 136 del cod. civ., esige che si tratti di atto nel quale siavi opposizione d' interesse; quindi è al momento in cui si assume l' obbligazione che devesi aver riguardo, e la contrarietà deve risultare dall'atto stesso, perchè è nell' atto stesso che deve verificarsi; non può quindi aversi riguardo a ciò che eventualmente può avvenire in seguito. Se quindi, in seguito ed in conseguenza della assunta obbligazione, uno di essi ripeterà dall' altro la parte che per avventura ebbe a pagare, è questo un fatto posteriore ed estraneo; ad ogni modo, ciascuno di essi pagando per intero, non avrà fatto altro che adempire all' assunta obbligazione.

Appello di Milano 26 maggio 1893 — Bernheim c. Bernheim (*Monitore* 669; *Temi Gen.* 603).

Osservazioni

La sentenza venne annullata dalla Cassazione di Torino pei motivi che riferiamo nel successivo n. 247.

247. *Fideiussione solidale dei coniugi per garantire il debito di un terzo — Validità parziale.*

Nella fideiussione solidale prestata da ambi i coniugi per guarentire il debito di un terzo, vi è opposizione d' interessi fra i coniugi per tutta la somma garantita ?

No, ma solo per la metà; ed è quindi nulla in tale limite l'obbligazione della moglie se non vi intervenne l' autorizzazione giudiziale.

Sono note le divergenze d' opinione, cui dà luogo la soluzione del quesito, se, quando marito e moglie assumono un'obbligazione solidale, come avviene allorchè avallano insieme la firma di un terzo, si verifichi fra l' uno e l' altra quel conflitto d' interesse, che rende insufficiente la autorizzazione del marito e necessaria per conseguenza l'autorizzazione del tribunale; essendovi chi nell'obbligazione solidale, più che un' opposizione ravvisa una comunanza ed identità d' interesse; chi invece ritiene che, pel solo fatto dell'essersi la moglie solidariamente obbligata col marito, sorga fra i coniugi l'opposizione di interesse, perchè essendo dell' essenza della obbligazione in solido, che il creditore possa ripetere il pagamento dell' intiero debito da qualunque dei debitori e che quello dei coobbligati che paga possa rivalersi sull' altro per la parte per cui il debito fosse stato contratto nel di lui interesse, ne segue, che l' interesse che ha l' uno di escludere e limitare la propria obbligazione è in opposizione coll' interesse che ha l' altro di escludere e limitare la propria; chi infine opina, che conflitto vi sia bensì, ma soltanto parziale, relativo cioè alla quota, che dividendosi come è di diritto, l' obbligazione solidale fra i due obbligati, sarebbe a carico del marito e della quale la moglie si renderebbe mallevadrice verso il creditore, e per questa sola quota sia quindi necessaria l' autorizzazione giudiziale.

La Corte d' appello segue il primo sistema, osservando che nel caso concreto nè marito, nè moglie avevano un interesse distinto nell' affare in questione, ma furono spinti a prestare l' avallo da un interesse unico, complessivo, comune, quello d' impedire un disastro finanziario d' un terzo, e che se è vero che, assumendo tale obbligazione, la moglie correva il pericolo di pagare la parte che dovrebbe stare a carico del marito, egual pericolo correva il marito rispetto alla parte incombente alla moglie, e, d' altronde, dall' atto non risultava una contrarietà d' interesse attuale, ma, tutt'al più, la possi-

bilità d' un eventuale contrasto futuro, che non è quello contemplato dall'art. 136 del cod. civ., altri, invoca il secondo sistema, mettendo innanzi l'unicità dell'obbligazione solidale fra i coobbligati, la quale fa sì che si stabilisca un interesse immediato, aprioristico e quindi attuale del marito ad avere con sè coobbligata la moglie, e per conseguenza un'opposizione di interesse, che investe tutto l' avallo e non soltanto una parte di esso.

Questa Corte Suprema invece ha già in ripetuti giudicati accolta la terza opinione, nè trova di doversi scostare da tale sua giurisprudenza, non valendo le addotte contrarie ragioni a dimostrare, nè che in un atto col quale la moglie, in virtù della solidarietà, si obbliga a pagare anche la parte di debito del marito, non siavi attuale manifesto conflitto d' interesse fra marito e moglie, nè che questo conflitto si estenda oltre alla parte, che la moglie si obbliga pagare pel marito. — Non la prima proposizione, perchè il contrasto si verifica non soltanto all' atto dell' esecuzione, mà nell' atto stesso con cui la moglie si vincola verso il creditore al soddisfacimento dell' intera obbligazione, ed è quindi per questo atto che si richiede l' autorizzazione giudiziale; ovvio essendo, che se l' obbligazione potesse essere validamente contratta senza autorizzazione, nemmeno la sua esecuzione potrebbe andare soggetta ad autorizzazione di sorta e la legge che questa impone rimarrebbe quindi lettera morta; non la seconda proposizione, perchè se l' obbligazione è unica di fronte al creditore, essa fra i coobbligati si divide (articolo 1198 del cod. civ.) e finchè ciascuno dei coniugi paga la sua parte, non si manifesta fra essi contrarietà immaginabile d' interesse. Nè potrebbe ammettersi che nel dubbio, e finchè dall' atto stesso o in altro modo non risulti il contrario, unico debitore debba ritenersi il marito, solo perchè marito; non essendovi legge che una simile presunzione stabilisca, nè essendo lecito al magistrato crearla.

Cassazione di Torino 12 novembre 1894 — Bernheim c. Bernheim (*Giurisprudenza* 832).

248. *Moglie commerciante — Fideiussione a favore del marito — Necessità dell' autorizzazione giudiziale.*

La moglie commerciante ha bisogno dell' autorizzazione giudiziale per prestare fideiussione in pro del marito?

Sì. — Invero, l'art. 135 del cod. civ. stabilisce bensì che l'autorizzazione maritale non sia necessaria quando la moglie eserciti la mercatura; ma la portata dell'articolo sarebbe stata disciplinata dalle corrispondenti disposizioni del codice di commercio. — Or bene, l'art. 13 di detto codice dichiara che la moglie non possa essere commerciante senza il consenso espresso o tacito del marito, e soggiunge nel secondo suo alinea che, nei casi indicati dall'articolo 136 del cod. civ., cioè se il marito ricusi l' autorizzazione, o se si tratti di atto nel quale per il marito vi sia l' opposizione di interesse, sia necessaria l' autorizzazione del tribunale. Onde è chiara la conseguenza, che la autorizzazione del tribunale anche per la moglie commerciante in certi casi sia necessaria, e che appunto l'autorizzazione maritale, espressa o tacita, bensì possa e debba servire nel suo in genere alla moglie per fare tutti gli atti del suo commercio, non che tutti quegli altri che in relazione convengano per l' interesse della medesima, precisamente come è spiegato nel successivo articolo 14 del detto codice di commercio, ma che, invece, quell' autorizzazione sia insufficiente, ed anzi venga meno come sostrato ad agire, sempre quando si tratti di fare un atto di favore per il marito medesimo e che, nel detto caso, sia necessaria l' autorizzazione del tribunale, e ciò sempre per la regola che il marito non possa essere *auctor in rem propriam.*

Invano in contrario si osserva che la necessità dell' autorizzazione importi una *capitis diminutio* per la moglie, mentre questo non sarebbe stato nel proposito del legislatore, e mentre sia risaputo, come si sarebbe espressa la Commissione senatoria pel codice civile, essere i vincoli di moglie e di madre, ed i principii costitutivi, non che gli interessi della famiglia che reclamano l'autorizzazione maritale.

Invero, sarebbero precisamente detti vincoli e detti principii ed interessi che reclamano l' intervento del tribunale quando si tratta di compiere un atto, il quale richiegga l'autorizzazione maritale, sia generica o sia specifica, e ad un tempo abbia per obbiettivo il favore del marito medesimo, e questo sarebbe senza distinzione tra

l'essere e il non essere la moglie commerciante, essendovi sempre una ingiustizia da impedire, cioè che la moglie possa essere soggetta alle pressioni ed alle seduzioni del marito ed un' assurdità da eliminare, cioè che il marito possa autorizzare la moglie a contrattare con lui medesimo.

Appello di Torino 8 giugno 1894 — Molinari c. Billia e Billia (*Giurisprudenza* 822).

Osservazioni

Confr. in tema di fideiussione prestata in *cambiale,* Appello di Milano 10 febbraio 1893, Bonorandi-Chiodelli c. Fall. Chiodelli, *Monitore* 348; Appello di Genova 13 marzo 1893, Fall. Forzani c. Bracioli, *Temi Gen.* 244; *Giurista* 114.

Pei precedenti in questo *Annuario* vedi nel vol. IX, il n. 163 e la diffusa nota del prof. Bolaffio.

---

249. *Obbligazione solidale fra coniugi — Non è nulla in via assoluta per la moglie.*

L'obbligazione solidale assunta dalla donna maritata col marito è nulla in via assoluta?

No, ma perchè sia tale bisogna che risulti che vi fu opposizione di interessi tra i coniugi nel momento in cui l'obbligazione fu contratta.

La donna maritata può però provare che il danaro mutuato fu dato tutto al marito nel di lui esclusivo interesse e che la sua obbligazione solidale non fu che di semplice fideiussione.

Appello di Roma 27 luglio 1893 — Cini c. Viviani (*Temi Romana* 282).

Osservazioni

Cons. in questo *Annuario* IX, il n. 161; VIII, i nn. 150, 151; VII, il n. 228 e la diffusa nota del prof. Bolaffio, nonchè le sentenze che pubblichiamo nei successivi numeri 250 a 253.

---

250. *Cambiale — Obbligazione solidale — Autorizzazione giudiziale.*

È nulla per intiero, in mancanza dell'autorizzazione del magistrato, l'obbligazione cambiaria assunta dalla moglie solidalmente col marito, quando risulti consentita nello interesse esclusivo di quest'ultimo.

Appello di Catania 20 luglio 1894 — Calabrò c. Signorelli (*Legge* I, 238; *Foro Catanese* 159).

Osservazioni

Deciso altresì che è nulla l'obbligazione contratta dalla moglie per estinguere un debito esclusivo del marito senza l'autorizzazione del tribunale. Cassazione di Napoli 24 gennaio 1893, Valboni c. De Conciliis, *Gazz. Proc.* 497.

---

251. *Obbligo solidale con il marito in cambiali — Mancanza di autorizzazione giudiziale — Nullità.*

Mancando l'autorizzazione giudiziale di cui all'art. 136 del cod. civ., è totalmente nulla per la donna maritata l'obbligazione cambiaria, assunta congiuntamente al marito, ancorchè questi vi abbia solo un parziale interesse?

È nulla totalmente.

Infatti, l'obbligazione cambiaria assunta da due o più persone importa che, nel rapporto del creditore, ciascuno dei coobbligati sia tenuto per intero, nei rapporti poi di questi, l'obbligazione si divida di diritto ai sensi dell'art. 1198 del cod. civ.

Nè vale opporre, argomentando dalla disposizione del citato art. 1198, che si dovesse ritenere valida per la metà l'obbligazione cambiaria assunta dalla moglie.

Infatti, se la solidarietà non è stabilita a determinare le relazioni dei condebitori fra loro, ma soltanto quella di costoro verso il creditore, ne segue che il decidere se il condebitore che paga l'intero abbia un ricorso, ed in quale misura, contro l'altro condebitore, non dipende dalla solidarietà, ma dalle relazioni contrattuali che legano i due condebitori, non rivelate quasi mai dalla so-

lidarietà, stante che, spesso accade che, sotto la forma di solidarietà si abbia una vera fideiussione. Epperò, la disposizione dell' art. 1198, quando dall' obbligazione solidamente assunta non si rileva altro, contiene una presunzione contro la quale è consentita la prova del contrario.

Il voler ritenere perciò che l' obbligazione solidalmente contratta dal marito e dalla moglie, pel difetto di autorizzazione del magistrato, leghi la moglie per la metà della obbligazione, non può ritenersi come teoria accettabile. Infatti, si farebbe dipendere l' obbligazione parziale della moglie, fondandosi non su di una realtà, ma su di una presunzione, la quale, se rispetto ad ogni altro condebitore ha efficacia fino a quando non sia fatta la dimostrazione che in modo diverso o nell' interesse di un solo dei coobbligati si fosse stipulata l' obbligazione solidale, nei rapporti tra marito e moglie, perchè questa si possa intendere validamente ligata anche per una parte della obbligazione, deve essere dal magistrato autorizzata, quando col marito si obbliga con titolo cambiario, dal quale oltre ad una presunzione comune a tutti i coobbligati solidali, di dividersi il debito fra i condebitori, risulta ancora che marito e moglie si sono obbligati per l' intera obbligazione verso il creditore. Epperò, non potrà correttamente affermarsi che se non sia tenuta la moglie a rispondere dell' intera obbligazione, sarà validamente tenuta per la metà, potendo invocare il creditore la disposizione dell' art. 1198 del cod. civ. per la presunzione che dalla stessa deriva, salvo alla donna di fare essa la dimostrazione del contrario.

Obbligatasi la moglie insieme al marito, e quando dall' atto stesso non risulti la dimostrazione che l' obbligazione riflette in parte un vero interesse della donna, nel qual caso al difetto dell' autorizzazione del magistrato, verrebbe in soccorso del creditore la disposizione dell' articolo 1307 del medesimo codice, l' obbligazione è per l' intero nullamente contratta; imperocchè si avrebbe una obbligazione nella quale, anche a voler ritenere parziale l' interesse del marito, si dovrebbe sempre riconoscere quella contrarietà di rapporti per cui si richiede l' intervento del giudice a garanzia della donna, la quale sarebbe spinta per l' utilità propria del marito a contrarre una obbligazione che potrebbe essere non giustificata e forse anche ruinosa.

L' interesse parziale che abbia il marito basta a renderlo incapace a dare la sua autorizzazione alla moglie, imperocchè rimar-

rebbe sempre il sospetto di averla impartita per il proprio interesse. Onde si può conchiudere che la vera intelligenza dell'art. 136 sia questa, che non possa il marito autorizzare la moglie quando abbia un interesse proprio nell'atto con cui insieme a lui, e sia pure parzialmente, la moglie contrae un'obbligazione. Imperocchè l'autorizzazione del marito sarebbe sempre sospetta di averla impartita spinto dal proprio interesse.

E giova anche osservare che, se è presunzione di diritto che fra i condebitori solidali l'obbligazione si divide per metà, ne può nascere un conflitto fra i condebitori per sapere se e fino a qual punto si debba ritenere l'assunta obbligazione d'interesse comune, e questo eventuale conflitto costituisce un altro argomento per dover convenire che nel momento stesso della stipulazione dell'atto non possa ritenersi che sia sufficiente per la validità dello stesso la sola autorizzazione del marito ad obbligare validamente e, sia anche in parte, la donna maritata.

Cassazione di Roma 6 marzo 1894 — Lambertini c. Banco Industriale di sconto (*Giurista* 197; *Giurisprudenza* 323; *Legge* I, 470).

---

252. *Obbligazioni cambiarie assunte col marito — Mancanza d'autorizzazione giudiziale — Nullità.*

È valida l'obbligazione cambiaria assunta sotto forma di accettazione o di avallo dalla moglie congiuntamente al marito?

No, dovendosi presumere che siffatta obbligazione non sia che una costituzione di sicurtà o un addossamento di debito fatto dalla moglie a favore del marito, inammissibile senza l'autorizzazione giudiziale.

Infatti, addietro, e per molto tempo, era invalsa la giurisprudenza la cui teoria si riassumeva nell'affermare che la donna maritata avesse un illimitata capacità di obbligarsi cambiariamente; perchè quelle eccezioni, che a di lei riguardo furono introdotte nell'art. 134 del cod. civ., non si riscontrano in quello di commercio, e segnatamente nella parte di esso, che regola l'istituto cambiario. — E non potrebbero infatti, andarvi comprese nemmeno come un sottinteso giuridico, essendo la cambiale un contratto *sui generis*, spigliato ed autonomo, a cui punto non si attagliano le restrinzioni di capacità

che il codice civile mantenne riguardo alla donna maritata, come atto di ossequio alla autorità del marito, e di conservazione delle fortune domestiche. Era questo, come è facile verdersi, il portato dell' esagerazione di un principio giusto in sè, ma che non doveva nè poteva dare il tracollo a quello di ordine ben più eminente, che è il cardine su cui pesa la fortuna e la pace delle famiglie, che si era spinto fino a proclamare, che l' impugnativa di falso non dovesse mai sospendere l'esecuzione cambiaria al debitore apparente, escusso o citato, non lasciando, che il rimedio, spesso illusorio del *solve et repete*.

L' opinione prevalente è ora quella che sta per la nullità della cambiale nei sensi dell' art. 137 del cod. civ., e nega potersi procedere esecutivamente in danno della moglie, se come emittente, o come avallante, abbia sottoscritto col marito l' effetto cambiario che dal suo possessore si voglia tradurre ad effetti esecutivi: si presume cioè, che si tratti di una costituzione di sicurtà, e quindi di una opposizione di interessi tra il marito, e la moglie, che con lui e per lui si obbliga, facile a palliarsi sotto le forme di una cambiale.

Appello di Genova 2 aprile 1894 — Bellone c. Ramella (*Giurista* 277).

---

253. *Obbligazione solidale tra coniugi — Quando è valida per la metà — Prova.*

Un' obbligazione solidalmente assunta dalla moglie col marito senza la venia del magistrato, è sempre valida per la metà, rispetto alla moglie ?

No, ma solo allorquando sia provato che la moglie abbia a suo vantaggio rivolto metà del denaro ricevuto a mutuo.

Infatti, non vale opporre che basti al creditore l' obbligazione solidale, e che non debba egli sapere se il denaro sborsato servì per uno o per entrambi i coniugi, riguardando ciò i soli loro interessi, e non già il creditore.

Per legge, è necessaria l' autorizzazione giudiziale, quando sono in opposizione gl' interessi del marito e della moglie, e perciò il creditore mutuante ha interesse di conoscere se il denaro serve per uno o per entrambi, giacchè, se in tutto o in parte serve pel ma-

rito, e la moglie si obbliga senza un proprio interesse e senza ricevere alcuna somma ed unicamente per garentia e sicurtà del debito del marito, e se in tale caso havvi contraddizione d'interesse fra i coniugi, il creditore, che ciò conosce, ha diritto a chiedere la giudiziale autorizzazione, per evitare le opposizioni della moglie contro il titolo del creditore.

Cassazione di Palermo 13 marzo 1894 — Colosi c. Schepis (*Circolo* 228).

Osservazioni

Deciso altresì che l'obbligazione assunta solidariamente dal marito e dalla moglie è nulla, quanto alla moglie, per la metà afferente al marito se non v'intervenne l'autorizzazione giudiziale; e che la nullità sarebbe anzi totale, se anche la metà afferente alla moglie implicasse una fideiussione a favore del marito. Appello di Torino 8 giugno 1894, Molinari c. Billia, *Giurisprudenza* 822.

F

FALLIMENTO.

254. *Dichiarazione di fallimento — Natura civile del debito cambiario — Prova.*

Il debitore della cambiale può essere ammesso a provare di fronte al suo creditore diretto la natura *civile* del suo debito all'oggetto di sfuggire alla dichiarazione di fallimento dimandata dallo stesso creditore ?

Si. — Nel vigente codice di commercio non è necessaria nel titolo cambiario l'indicazione della *causa debendi,* nè che tale causa sia commerciale, e quindi può essere anche civile; e se poi il titolo cambiario può considerarsi titolo creditorio per sè stante, e se è insieme e da sè solo un atto di commercio, non ne segue che la *causa debendi* civile si converta in commerciale per ciò solo che fu tradotta in una cambiale; ma rimane qual'è civile rimpetto al creditore, a cui solo competono i privilegi ond'è garantito l'obbligo cambiario per la girata e per la riscossione.

Laonde se, come in concreto, non si tratta del pagamento di titoli cambiari rimasti insoluti, bensì e solo di conoscere per quali rapporti civili o commerciali fu contratto il debito, al che ha riguardo appunto la legge per ammettere la domanda della dichiarazione di fallimento, non può certo negarsi al debitore di provare la natura civile anzichè commerciale della sua obbligazione, mentre la cambiale è atto di commercio in quanto ne sia l'uso abituale, e cioè quale mezzo di speculazione mercantile, dacchè, in quanto sia intesa alla sola dichiarazione di debito, l'obbligato la emette per fornire al suo creditore un mezzo pronto d'incasso colla girata e garantito pei mezzi privilegiati con che conseguire il pagamento.

Appello di Milano 14 settembre 1893 — Mustorghi c. Dell'Era (*Temi Gen.* 728; *Legge* II, 669; *Diritto comm.* 927; *Annali* 1894, 4).

Osservazioni

Fu pure deciso che non può pronunziarsi il fallimento di chi non è *commerciante* ed ha contratto obbligazioni meramente *civili*. Appello di Palermo 13 marzo 1893, Seminara c. Busa, *Foro Sicil.* 135; — e che, per essere dichiarato fallito, non basta aver fatto qualche atto di commercio, bisogna avere la professione abituale di *commerciante*. Appello di Catania 5 aprile 1893, Reis c. Sannohez, *Giurispr. Cat.* 101; *Foro Cat.* 147.

Pur lasciato da parte l'errore della Corte di Milano « che, la cambiale è atto di commercio in quanto ne sia l'uso abituale, e cioè quale mezzo di speculazione mercantile », perchè la cambiale per il nostro codice, è sempre atto di commercio, sia essa adoperata abitualmente, e serva essa o non serva a speculazione mercantile (distinzioni queste che, per non esser fatte dalla legge, nessuno può lecitamente fare), lasciato anche da parte codesto errore diciamo, pure la proposizione contenuta nella tesi di sopra enunciata ci pare erronea.

La Corte distingue fra obbligazione civile e titolo cambiario, afferma che, sebbene questo sia sempre un atto di commercio per la nostra legge, la obbligazione da esso portata rimane tuttavia civile, se civile era la *causa debendi* che la determinò. Ma la distinzione è erronea del tutto. Come è mai possibile che una obbligazione sia civile e cambiaria (e commerciale quindi) nello stesso tempo? Civile nella sostanza; cambiaria, nella forma? La forma nelle obbligazioni cambiarie, si impone alla sostanza, vi si sostituisce, ed imprime la natura propria alla obbligazione che assume quella forma. Ma non fosse pure così, giusta il diritto dottrinale, indubbiamente così è secondo la legge scritta: la quale dice, in modo che non ammette contraddizione, essere atti di commercio le cambiali. Ora: Chi può e sa distinguere fra atto di commercio ed obbligazione commerciale? L'atto e l'obbligazione non sono un *unum et idem* inseparabili? Non sono la stessa cosa? Che mai potrebbe essere un atto diverso dall'obbligazione, ed una obbligazione diversa dall'atto? Questi giuochi di prestidigitazione, questa alchimia giuridica, questa taumaturgia giuridica, la legge e la dottrina non conoscono; ma per esse ove un atto sia commerciale, commerciale è pure, e cambiaria quindi, l'obbligazione, cioè il vincolo giuridico, che da esso scaturisce. Qualunque sforzo di contraria interpretazione si spunta davanti a queste semplici considerazioni.

Adunque, anche una cambiale, che pur avendo causa civile non è pagata alla scadenza, può sempre far luogo al fallimento del debitore che non la pagò, ove il fallimento sia chiesto o dal creditore di esso non pagato o da altro creditore; senza che il debitore possa opporre la eccezione di causa civile, e senza che egli possa essere ammesso a provare tale suo assunto. Se egli voleva che tale eccezione fosse ammissibile, non doveva fare assumere alla propria obbligazione la forma cambiaria. Assunta questa, invece, la obbligazione diventa per ciò solo commerciale, e quindi, ove non sia soddisfatta alla scadenza, può far luogo alla dichiarazione giudiziale di fallimento.

VIDARI.

255. *Cessazione dei pagamenti — Generalità.*

Può un solo creditore provocare la dichiarazione del fallimento del suo debitore?

Sì, ma egli deve provare che costui ha cessato dalla generalità dei suoi pagamenti, senza di che il fallimento non può essere dichiarato.

La cessazione dei pagamenti è un concetto complesso, ed implica di necessità che il commerciante cessi dal fare onore non ad un solo impegno, bensì alla generalità delle sue obbligazioni commerciali; il che è insegnamento antico il quale ha presieduto alla formazione del vigente codice di commercio; dacchè attese le gravi e molteplici conseguenze della dichiarazione del fallimento, questa, anzichè scemare il danno dei creditori potrebbe, colla ruina del debitore, il quale versi in un parziale o momentaneo squilibrio finanziario, indurre la ruina dei creditori suoi.

Ond'è che l'art. 687 del cod. di comm., nel conferire anche ad un solo creditore la facoltà di chieder la dichiarazione del fallimento del suo debitore, gli fa obbligo di dimostrarne la cessazione dei pagamenti, dacchè tale domanda, mentre non si risolve in un atto di coazione esecutiva, intende a provocare un provvedimento di interesse generale.

Appello di Milano 14 settembre 1893 — Mustorghi c. Dell'Era (*Temi Gen.* 728; *Legge* II, 669; *Diritto comm.* 927; *Annali* 1894, 4).

Osservazioni

La tesi non ci pare corretta. Quello che determina lo stato di fallimento è l'impossibilità attuale del commerciante di soddisfare alle proprie obbligazioni. Giudizio complessivo questo che non può essere determinato se non dall'attento e severo esame di tutto lo stato patrimoniale di lui e delle obbligazioni che egli deve presentemente soddisfare. Adunque, egli è vano disputare, se a costituire lo stato di fallimento basti anche il mancato pagamento di un sol debito, o se si richiedano parecchi o molti addirittura mancati pagamenti.

Basterà, se quell'unico debito non pagato sia tale da scuotere profondamente la fama commerciale, la condizione economica del debitore, e da destare lo allarme fra i creditori. Allora, infatti, pur quell'unico mancato pagamento sarà la prova evidente della impossibilità sua di pagare. Così giudicavano: la Corte d'appello di Genova nella sentenza del 10 settembre 1879 e del 25 settembre 1883; la Corte di Cassazione di Roma nella sentenza del 25 giugno

1879; la Corte di Cassazione di Torino nella sentenza del 24 gennaio 1884; la Corte d'appello di Venezia nella sentenza del 25 dicembre 1884; la Corte d'appello di Bologna nella sentenza del 31 gennaio 1885; la Corte d'appello di Roma nella sentenza del 18 maggio 1889; la Corte di Cassazione di Napoli nella sentenza del 14 dicembre 1886; la Corte d'appello di Venezia nella sentenza del 7 dicembre 1892.

Non basterà, quand'anche si trattasse di una cambiale protestata, se il debito non pagato sarà contestato o di poca importanza, se non scuoterà la fama e la condizione economica del debitore, se non getterà l'allarme fra i creditori, e se gli altri debiti saranno puntualmente pagati.

Come ottimamente diceva Casaregis, « ad probandam decoctionem certa regula non est in jure determinata (*Discursus legales de commercio*, CLXXIX, n. 88). E prima di lui, il De Luca: « Quando quis dicatur decoctus et quale sit tempus decoctioni proximum, in iure statutum non reperitur. Veritas est ut ista sit quaestio facti potius quam iuris, non admittens certam ac determinatam regulam (*Theatrum veritatis et justitiae de credito et debito*, Discurs. X, n. 13). E conformi a questi sono anche gli insegnamenti degli odierni scrittori: Galuppi, *Istituz. di diritto commerciale*, vol. 2°, pag. 358; Bolaffio, in questo *Annuario*, vol. 1°, pag. 134 e segg.; Luciani, *Trattato del fallimento*, art. 1°, n. 134; i quali così fecero ragione del vecchio errore insegnato dal Renouard (scrittore, del resto, insigne), e per il quale a costituire lo stato di fallimento occorreva appunto la *generalità* della cessazione dei pagamenti (*Traité des faillites et des banqueroutes*, vol. 1, pag. 235).

La relazione Mancini, che la Corte di Milano invoca in suo favore, non dice veramente ciò che a questa pare. Ecco le parole di essa: « La prima condizione è che la *cessazione dei pagamenti* abbia un carattere di generalità, e costituisca l'esterno indizio e la manifestazione del disordine e dell'impotenza del commerciante ad adempiere le obbligazioni del suo commercio. Laonde la cessazione dei pagamenti debbesi riguardare come un fatto complesso, sottoposto alla indagine ed all'apprezzamento del magistrato, sicchè viene espressamente dichiarato che essa non può dirsi provata dal solo rifiuto di alcuni pagamenti, legittimato da eccezioni che il debitore in buona fede possa credere fondate; come del pari, il solo fatto materiale di un'apparente continuazione di pagamenti, quando consti che si operarono con mezzi rovinosamente e fraudolentemente procurati a danno del patrimonio comune dei creditori, non impedisce la dichiarazione che il commerciante fosse realmente in istato di cessazione dei pagamenti, e perciò di fallimento » (Vedi la relazione Mancini al n. LXXXV nel Marghieri, *I motivi del cod. di comm.*, vol. IV, pag. 568). Come si vede, adunque, la Corte di Milano non fece suo prò che di una parte soltanto di codesta relazione, di quella cioè che conteneva l'errore dottrinale dianzi avvertito; non dell'altra parte che lo temperava, anzi lo toglieva di mezzo riducendo cogli esempi la dottrina dentro ai suoi giusti confini.

Sarebbe, infatti, assai pericoloso che un debitore di mala fede pagasse i suoi piccoli creditori, i quali potrebbero anche noverarsi a diecine, per evitare così una dichiarazione di fallimento, e poi non pagasse quell'unico suo maggior creditore, il credito del quale potesse anche superare di gran lunga la

somma di tutti i crediti minori. Ma, poichè la *generalità* dei creditori sarebbe pagata, peggio per quel grosso creditore, se egli deve assistere senza difesa alla rovina del proprio debitore, ed alla propria anche.

In quanto poi « all'insegnamento antico » di cui pure si fa forte la Corte di Milano, noi abbiamo visto dianzi cosa ne scrissero il dottor Luca ed il Casaregis, che certo non son moderni, ed ai quali oggi fanno eco, oltre gli italiani di sopra citati, gli stessi francesi: Dellamarre et le Poitevin (vol. VI, pag. 29), Lyon Caen et Renault (vol. II, n. 2509), Bravard-Veyriéres (vol. V, pag. 18).

Sul punto se basti un solo creditore per far dichiarare il fallimento del debitore commerciante veggasi in questo *Annuario* X, il n. 194; IV, il n. 193 e la nota ivi del prof. Bolaffio.

VIDARI.

---

256. *Cessazione dei pagamenti — Estremi — Protesti cambiari — Incaglio passeggero.*

Il semplice dissesto finanziario od economico dell' azienda commerciale vale a costituire il commerciante in istato di fallimento?

No, e quindi non può farsi risalire la data della cessazione dei pagamenti di un commerciante fallito all' epoca di uno o più protesti cambiari, quando la posteriore regolarità dei suoi pagamenti per una serie non interrotta di parecchi mesi fa presumere che quei protesti siano stati l' effetto di un incaglio passeggero stato poi superato.

È risaputo infatti, che il legislatore italiano fra i diversi sistemi della insolvenza e del dissesto degli affari del commerciante, che importavano una indagine, o impossibile o difficile pei terzi, dell'andamento del commercio di una persona, oltre che indiscreta e nociva agli interessi generali commerciali, preferì e adottò un sistema fondato sopra segni esteriori, indiscutibili e quasi notori, della impotenza del commerciante a far onore ai suoi impegni, la cessazione cioè effettiva dei suoi pagamenti; ond' è che in questa soltanto, e per l' art. 683 del cod. di comm. e per la ormai costante giurisprudenza, deve ricercarsi e ravvisarsi il concetto giuridico del fallimento. — Ben è vero che al principio vi hanno delle eccezioni, ma queste vogliono applicarsi, per la loro stessa natura, nei limiti nei quali sono dalla legge circoscritte, e cioè quando il commerciante, mascherando artificiosamente lo stato di fallimento, in cui

si trova, continua apparentemente la sua vita commerciale procurandosi i fondi necessari con mezzi fraudolenti o rovinosi, perchè in tali casi l' apparenza non esclude la realtà delle cose e la impotenza del commerciante a sostenere la propria posizione, ed anzi incorre nella penalità giustamente in proposito dalla legge comminate.

Appello di Genova 27 ottobre 1893 — Rayper c. Fall. Gaggero (*Temi Gen.* 683).

Osservazioni

Pei precedenti giurisprudenziali veggasi in questo *Annuario* X, i nn. 197, 198, e i richiami in nota.

---

257. *Cessazione dei pagamenti — Suoi estremi.*

Lo stato di cessazione dei pagamenti necessario per far dichiarare il fallimento deve risultare da un manifesto e reale rifiuto a pagare, e non bastano a costituirlo il dissesto negli affari, la rovina commerciale, la impotenza a pagare e neppure l' insolvenza.

Cassazione di Torino 31 dicembre 1894 — Fall. Schiaffino c. Schiaffino (*Temi Gen.* 1895, 163; *Giurisprudenza* 1895, 147).

Osservazioni

Intorno alla differenza fra la cessazione dei pagamenti e il fallimento si vegga la nota del prof. Bolaffio al successivo n. 258.

---

258. *Mandato — Sua estinzione pel fallimento del mandante o mandatario — A che giorno risale.*

Il mandato commerciale, pel fallimento del mandante o mandatario, si estingue dal giorno della cessazione dei pagamenti senza bisogno che sia dichiarato il fallimento?

Sì. — Per fermo, a ben comprendere l'articolo 1757, là dove accenna ad estinzione di mandato per fallimento sia del man-

dante sia del mandatario, non può non ricorrersi al codice di commercio, perchè è solo ivi che vien definito quando il fallimento avvenga.

E, poichè l'art. 683 del cod. di comm. statuisce che il commerciante il quale cessa di fare i suoi pagamenti per obbligazioni commerciali è in istato di fallimento, così arbitrario e contro legge si appalesa il concetto che il vocabolo « *fallimento* » nell'art. 1757 del cod. civ. non significhi quel che addita l'art. 683 del cod. di comm., vale a dire il fatto della cessazione dei pagamenti del commerciante, ma debba significare invece la dichiarazione che del fallimento avvenuto faccia il magistrato. Se tanto la legge avesse voluto statuire, lo avrebbe espresso; ma poichè per converso, ha parlato di *fallimento*, questo non può altrimenti intendersi che secondo la stessa legge in altro rincontro ha spiegato, cioè nel senso dell'art. 683 suindicato.

Ed è sì vero che dalla cessazione dei pagamenti e non dalla data della sentenza dichiarativa del fallimento il commerciante è dal legislatore ritenuto già in fallimento, per quanto con l'art. 686 del medesimo codice di commercio, nell'imporsi al commerciante il dovere di dichiarare fra tre giorni nella cancelleria del tribunale di commercio il fatto della cessazione dei pagamenti, non altro appellativo gli si dà se non quello di *fallito*. Ed è in coerenza appunto dell'art. 683 suadditato, che i successivi art. 704 e 706 prescrivono di dovere la sentenza dichiarativa di fallimento occuparsi della determinazione del giorno nel quale abbia avuto luogo la cessazione dei pagamenti, perocchè la pronunzia in fondo non fa che retrotrarsi a quel giorno.

Indarno si obbietta che l'art. 699 del cod. di comm. dalla data della sentenza la quale dichiara il fallimento, priva di pieno dritto il fallito dell'amministrazione dei suoi beni, ed anche dopo la sentenza medesima, pel susseguente art. 707, sono pur di pieno dritto colpiti di nullità tutti gli atti, le operazioni ed i pagamenti successivi del fallito; che inoltre, allorchè la legge ha voluto attribuire qualche effetto allo stato d'insolvenza, equivalente per fermo alla cessazione dei pagamenti, lo ha espresso, come nel num. 4 dello art. 1729 del cod. civ., ove è disposto che la società finisce per la non solvenza e pel fallimento di alcuno dei soci; che, da ultimo, fare rimontare la estinzione del mandato al giorno della cessazione dei pagamenti del commerciante riesca di grave pregiudizio ai terzi,

i quali con il mandatario contrattino, per la quasi impossibilità di sapere dell'avvenuta cessazione.

Agevole però riesce la dimostrazione della niuna importanza di tali obbiezioni.

Di vero, niente appare di più normale che gli effetti del fallimento, dei quali è rassegna nei ricordati art. 699 e 707 del cod. di comm., si verifichino di pieno dritto soltanto dalla dichiarazione di fallenza che faccia il magistrato, e che ciò nondimeno la estinzione del mandato avvenga dalla cessazione dei pagamenti. Le due disposizioni del codice di commercio non possono riguardarsi derogative dell'art. 1757 del cod. civ., ripetuto anzi nell'art. 365 del cod. di comm., massime se si rifletta che gli art. 699 e 707 anzidetti tutelano gli interessi dei creditori del fallito, ed il mandato riflette una terza ed estranea persona, quale è il mandante ed il mandatario.

L'argomento poi tratto dal num. 4 dello art. 1729 del cod. civ. neppure ha valore, perciocchè il caso della non solvenza quivi espresso è manifestamente riferibile alle persone non commercianti; il che dimostra solo che la legge in tema di società ha voluto risolvere con testo espresso la quistione che vien sollevata oggi a proposito del mandato, se cioè questo si estingua ancora pel mandante o mandatario non commerciante il quale diventi non solvente, appunto argomentando dal caso del fallimento, che, come è naturale, riflette esclusivamente il commerciante.

Nemmeno vale addurre in contrario gli inconvenienti cui darebbe luogo la contraria intelligenza dell'art. 1757 del codice civile, giacchè non è con l'addurre inconvenienti che si risolvono le dispute sul senso palese e chiaro della legge. D'altronde, non è neppure esatto di porre innanzi la quasi impossibilità del terzo di sapere dell'avvenuta cessazione dei pagamenti di un commerciante, mandante o mandatario che sia, quando l'art. 689 del cod. di comm. impone ai notari ed uscieri, i quali procedono al protesto delle cambiali, di trasmettere mese per mese al presidente del tribunale un dettagliato elenco dei protesti medesimi, nel fine di farsene deposito in cancelleria perchè ognuno possa prenderne notizia, procedimento che con opportuna circolare ministeriale del 21 agosto 1883, il guardasigilli d'accordo col ministro delle finanze, disponeva di adottarsi puranche dai ricevitori del registro per le dichiarazioni di rifiuto di pagamento nei sensi del primo capoverso dell'art. 307

del cod. di comm. Per fermo, cosiffatti adempimenti valgono bene a mettere talvolta in sull'avviso i terzi che per avventura avessero a contrattare con commercianti, mandanti o mandatari.

Cassazione di Napoli 13 novembre 1893 — Banca Nazionale c. Meduri (*Giurista* 1894, 101; *Raccolta* 1894, 322; *Legge* 1894, I, 82).

Osservazioni

Sommario. — 1. *Occasione delle presenti note.* — 2. *Concetto giuridico del fallimento.* — 3. *Confutazione della teorica che pareggia la cessazione dei pagamenti al fallimento.* — 4. *La dimostrazione è sorretta dall'esame di singole disposizioni del codice di commercio e del codice civile.* — 5. *Il mandato non può estinguersi che pel fallimento dichiarato del mandatario.* — *Della revoca del mandato.* — 6. *Del rapporto di rappresentanza.* — 7. *Il fallimento del mandante estingue* ipso jure *mandato e rappresentanza.* — 8. *La revoca della rappresentanza per volontà del rappresentato deve essere notificata al terzo; non così la revoca* ope legis. — 9. *Conclusione.*

1. La Corte di cassazione di Napoli (1) — tenendo ferma una sentenza

(1) Notevole che la Cassazione di Napoli modifica con questa decisione la sua precedente giurisprudenza. Infatti, nella sentenza 6 novembre 1877, Cafiero c. Pelosi (*Foro italiano* 1878, I, 401), ammettendo che per esercitare il diritto di rivendicazione, di cui gli art. 689 e 690 del codice di commercio 1865 (articoli 803 e 804 del codice vigente), è necessaria la previa dichiarazione di fallimento, così testualmente si esprime: « *Sempre* quando il codice di commercio usa la espressione *fallito* va inteso nel senso di *colui che sia stato dichiarato tale per sentenza del tribunale.* Importanti sono le conseguenze del fallimento; e a poterne determinare con certezza il tempo nell'interesse dei creditori e dei terzi, *si rende « necessaria » la dichiarazione di fallimento,* e la indicazione del giorno in cui ebbe luogo la cessazione dei pagamenti ». E più recentemente ancora, con la decisione 11 marzo 1893, Banca nazionale c. Banca agricola di Ariano (*Giurispr. ital.* 1893, I, 1275), riconosce che il conto corrente si scioglie col fallimento dichiarato e non con la semplice cessazione dei pagamenti, interpretando la voce *fallimento* in senso diametralmente opposto a quello accolto nella decisione che si censura! « La sola sentenza dichiarativa del fallimento — così la medesima Corte Suprema — costituisce il commerciante nello stato d'interdetto legale dalla sua data... Occorre dunque (per sciogliere il contratto di conto corrente a termini dell'articolo 348 del codice di commercio) la sentenza di fallimento, non già la cessazione dei pagamenti; imperocchè la legge dice pel *fallimento,* non già per *lo stato di fallimento.* Lo stato di fallimento è un giudizio, imperocchè i non pagamenti per eccezioni che un debitore possa credere fondate non costituiscono stato di fallimento, non sono prova della cessazione dei paga-

dell' appello di Catanzaro (1) — ha stabilito la massima: che l'estinzione del mandato si verifica anche pel solo fatto della cessazione dei pagamenti del mandatario. L' unico argomento a suffragio di questa opinione si racchiude nel periodo della decisione suprema, che riproduciamo testualmente: « A ben « comprendere l'art. 1757, là dove accenna a estinzione di mandato per *fal-* « *limento* sia del mandante sia del mandatario, non può non ricorrersi che « al codice di commercio, perchè è solo ivi che viene definito quando il fal- « limento avvenga; e poichè l'art. 683 del cod. di comm. statuisce che « il « commerciante il quale cessa di fare i suoi pagamenti per obbligazioni com- « merciali è in istato di fallimento », così arbitrario, contro legge, si appa- « lesa per fermo il concetto che il vocabolo *fallimento* nell'art. 1757 non si- « gnifichi quello che addita l'art. 683 del codice di commercio, vale a dire il « fatto della cessazione dei pagamenti del commerciante, ma debba significare « per vece la dichiarazione che del fallimento avvenuto faccia il magistrato ».

Laquestione generica se il fallimento sia un *nudum factum* oppure uno stato giuridico non è di quelle che attraggono uno scrittore, tanto sono modesti e sfruttati gli argomenti che la svolgono, quanto ricca la letteratura che li tormenta! (2). Tuttavia qui la trattazione può farsi, indirizzata com'è a considerare nei suoi vari aspetti la tesi, di una certa novità scientifica, risolta dalla corte regolatrice napoletana, ed a ristabilire taluni principii fondamentali che quella corte, nella sua grave decisione, o disconosce od altera.

2. Il fallimento è una situazione giuridica che la legge crea e il magistrato decreta dopo accertata la concorrenza delle condizioni all'uopo richieste. Pel nostro diritto positivo le condizioni sono quelle indicate all'art. 683 del cod. di comm. e cioè: un commerciante; la cessazione dei pagamenti; l'indole commerciale delle obbligazioni insolute. — Se tali estremi concorrono al momento in cui si apre il fallimento (3), il magistrato lo dichiara (art. 684). Con

---

menti; così come la continuazione dei pagamenti con mezzi rovinosi e fraudolenti non toglie che il commerciante sia in istato di fallimento. Ma questo giudizio non può farlo il correntista, il quale deve sottostare al suo obbligo di conto corrente, *sino a che una sentenza non ponga il fallito* nello stato d'interdetto legale ». E vaneggiano d'unificare la giurisprudenza costituendo un'unica corte regolatrice in Roma!... La stridente contraddizione fra le due decisioni della Corte Suprema di Napoli è messa in evidenza anche dall'avvocato E. Fortunato nel suo opuscolo: *Della estinzione del mandato pel fallimento del mandatario* (Napoli, tip. Schipani, 1893) in cui critica la nuovissima dottrina di quella corte.

(1) Decisione 3 febbraio 1893, nella *Giurisprudenza italiana,* loc. cit. in nota alla sentenza della cassazione di Napoli.

(2) A questa tortura esegetica non rimase estraneo neanche chi scrive!... Veggasi: *Foro ital.* 1885, I, 58; *Temi Ven.* X, 342; e *Commento al cod. di comm.* (ed. Unione Tip.-Ed.), libro III, n. 11, p. 30.

(3) È così poco esatto che la cessazione dei pagamenti sia il fallimento, che precisamente le condizioni richieste per pronunciare il fallimento si de-

questa dichiarazione sorge appunto quella situazione produttiva delle conseguenze di diritto, statuente e procedurale, dalla legge preordinate. Prima di quella dichiarazione vi è soltanto un commerciante che ha cessato di fare i suoi pagamenti per obbligazioni commerciali; non un fallito. Se il codice, sagrificando la precisione alla brevità del linguaggio, designa nell'art. 683 come *stato di fallimento* quello stato che può provocare la dichiarazione (o, più esattamente, la pronuncia) di fallimento (1); e all'art. 686 qualifica per *fallito* il fallendo — codeste inesattezze — tanto numerose nel codice di commercio, ma più specialmente nel libro del fallimento (2) — non possono indurre l'in-

---

terminano secondo la legge del tempo in cui il fallimento si apre, e non secondo quella vigente allorchè il debito scaduto è rimasto insoddisfatto. Quindi, ad esempio, se sotto il codice di commercio abrogato il commerciante non avesse soddisfatte le sue obbligazioni civili, non può il fallimento aprirsi sotto il codice attuale che richiede il carattere commerciale delle obbligazioni insolute. E questo riconobbe anche la Corte d'appello di Venezia con la decisione 23 dicembre 1884 da noi annotata nel *Foro ital.* 1885, I, 58. In quella nota svolgemmo appunto il concetto che è la sentenza di fallimento che segna il passaggio dalla cessazione dei pagamenti, puro fatto, alla cessazione dei pagamenti, situazione giuridica e cioè fallimento.

L'avv. Aicardi, dopo aver chiarito assai bene in un suo recente studio (*Del fallimento in rapporto alla capacità del fallito, La Legge* 1894, I, 234-245) la necessità della sentenza di fallimento perchè il fallimento esista, vuol distinguere il fallimento come stato di fatto, dal fallimento come stato di diritto; il che, nell'ordine conforme delle nostre idee, è inammissibile, perchè la terminologia impropria collega una situazione giuridica, il fallimento, ad uno stato di fatto, la cessazione dei pagamenti.

(1) Formulato l'art. 683 in modo più corretto, non potrà più dirsi che « il requisito fondamentale per *l'apertura del fallimento* si desume dalla *sussistenza dello stato di fallimento* » (Sacerdoti, *Del fallimento*, teoria fondamentale: Padova, Drucker, 1881, p. 23); — così come non si direbbe che il requisito per pronunciare la interdizione è lo *stato d'interdizione*, per designare lo stato di abituale infermità di mente. Un fallimento virtuale non può esistere. Come si qualificherebbe il commerciante, cessante nei pagamenti, che si è ritirato dal commercio da oltre cinque anni; come, il commerciante morto da oltre un anno in istato di cessazione dei pagamenti, se ambedue non sono più soggetti alla dichiarazione di fallimento (art. 690)? Forse falliti infallibili?... L'arguzia non mancherebbe; ma per la precisione d'un concetto giuridico non basta!...

(2) Per restringerci al nostro tema, si ricordi la dicitura degli art. 856, 857 e 860 in cui si hanno tutte le possibili gradazioni del commerciante dissestato: quello che ha cessato di fare i pagamenti (art. 856); quello dichiarato fallito (art. 857); e il commerciante fallito (art. 860).

Un'armonia di situazioni invero edificante, quasi la bancarotta non sia semplicemente il fallimento doloso o colposo!... Su di che: Sraffa, *Falli-*

terprete ad attribuire al legislatore un concetto diverso da quello troppo perspicuo derivante dalla natura dell' istituto e dall' insieme delle norme che lo regolano. Una esecuzione collettiva sull' intero patrimonio del comune debitore e una corrispondente restrizione della capacità di costui in relazione a quel patrimonio per assicurarne la intangibilità, sono gli effetti connessi allo stato di fallimento e di fallito, effetti richiedenti un atto giuridico che li produca, quale è appunto la sentenza dichiarativa del fallimento. Senza tale dichiarazione, emessa dal tribunale competente (art. 685), non vi è un fallito *erga omnes*: come prima della interdizione o della inabilitazione, vi è bensì un infermo di mente abituale, un prodigo, ecc., ma non un interdetto, nè un inabilitato.

3. La Corte di cassazione di Napoli fa dell' art. 683 del cod. di comm. il caposaldo della propria argomentazione. Quella disposizione figura il *fallimento* come lo stato del commerciante che ha cessato i suoi pagamenti per debiti commerciali; dunque — secondo la Corte — il fallimento è un semplice stato di fatto, indipendente da ogni dichiarazione giudiziale, e fallito è ogni commerciante che cessa di fare i suoi pagamenti.

Codesta è una vecchia dottrina italiana (1), riprodotta in Francia; ove si mantiene tradizionale nella giurisprudenza prevalente, sebbene si fondi sopra una legislazione abrogata (2) e scrittori recenti ed autorevoli la ripudino siccome erronea (3).

---

mento e bancarotta (nell'*Archivio giuridico* LI, p. 361); il quale contrariamente all' opinione di Vidari (*Corso di diritto commerciale,* terza ed., IX, numero 9018 e lunga nota) e di Supino (*Diritto commerciale* 1893, n. 4, colonna 481) sostiene appunto che le espressioni suaccennate « hanno lo stesso significato, quello cioè di commerciante dichiarato dal tribunale civile in istato di cessazione dei pagamenti ».

(1) Ansaldo: « *ut aliquis pro decocto habeatur, non requiritur aliqua judicis declaratio* » (Disc. 5 n. 59, Disc. 4 n. 6, 20). Casaregis: « *decoctus et proximus decoctionis in nihilo distinguuntur* » (Disc. 75 n. 12).

(2) L' art. 442 del codice di commercio francese del 1807 dichiarava che: « *le failli, à compter du jour de la faillite est dessaisi, de plein droit de l'administration de tous ses biens* ». Come scrive il Thaller (*Des faillites en droit comparé,* Paris 1887, I, p. 66): « ce dessaisissement, à prendre la loi au pied de la lettre, commence de droit au jour de la cessation des paiements, *par une sorte de phénomène prépostère,* avant même que la justice n' ait donné un gardien aux biens ».

Il codice del 1838 volle togliere i pericoli ed evitare gli inconvenienti che l' accennata condizione del cessante, considerato fallito, recava alla sicurezza dei rapporti commerciali. E pur ripetendo all' art. 437 la disposizione del codice precedente che: « *Tout commerçant qui cesse ses paiements est en état de faillite* »; all' art. 443 al. 1 riconobbe che è la sentenza dichiarativa del fallimento quella che « *emporte de plein droit à partir de sa date, dessaisissement pour le failli de l'administration de tous ses biens,* ecc. ».

(3) Lyon-Caen et Renault, *Précis de droit comm.,* II, n. 2647-2650, e le

Gli articoli 683, 684, 685 tracciano a larghe linee la figura complessa dell'istituto. L'art. 683 descrive lo stato di fatto determinante la dichiarazione giudiziale (art. 684) riservata ad una speciale competenza (art. 685), e produttiva di quella situazione giuridica che è il fallimento. Naturalmente lo stato di fatto — la cessazione dei pagamenti — preesiste alla dichiarazione di fallimento; come preesiste la infermità abituale di mente alla sentenza di interdizione. Ma quel nudo fatto non produce le conseguenze giuridiche connesse al fallimento (1).

Può il legislatore, eccezionalmente, concedere misure cautelari (art. 855 del cod. di comm.), collegandole alla cessazione dei pagamenti o a fatti che palesino il disesto economico del debitore. Ma sono concesse nella previsione verosimile che il fatto quindi accertato, si trasformi, per dichiarazione del giudice competente, nello stato legale di fallimento (2).

Può, del pari, il legislatore, dichiarato che sia il fallimento, farne risalire taluni effetti all'epoca in cui si verificava la cessazione dei pagamenti (articolo 704, 705). Questa retrotrazione di effetti non modifica il concetto giuridico del fallimento, dacchè essi conseguono appunto dalla sentenza dichiarativa, indispensabile a creare lo stato legale di fallimento.

Nè potrebbe sostenersi che, purché questa sentenza in seguito si pronunci, già con la cessazione dei pagamenti il fallimento in realtà esiste. Perchè il periodo sospetto — dalla cessazione dei pagamenti alla dichiarazione del fallimento — mira unicamente ad agevolare alla massa dei creditori il compito di reintegrare il patrimonio del comune debitore di quei beni che nel detto periodo sieno stati distratti fraudolentemente. L'obbiettivo limitato della

---

autorità da essi citate. — Pel Belgio, in cui la giurisprudenza segue indirizzo diverso dalla francese: Humblet, *Traité des faillites* (Bruxelles, 1880), p. 18-25.

(1) Esattamente quindi il Mortara scrive: « L'art. 855 ammette per alcuni casi che possa *promuoversi* l'azione penale *anche prima della dichiarazione di fallimento*. Ma non soggiunge che possa anche essere *pronunciata la condanna* prima e « *senza* » dichiarazione di fallimento » (*Giurisprudenza it.* 1892, II, 82, in nota alla conforme decisione 24 gennaio 1893 della cassazione di Roma).

(2) Questa anteriorità di effetti si ha, del resto, anche in caso di interdizione (art. 336 del cod. civ.).

Soltanto il legislatore civile mantiene per le impugnative degli atti compiuti prima della interdizione le norme del diritto comune, obbligando così chi impugna quegli atti a dare in ogni caso la prova della mala fede del terzo contraente. Ora, sono appunto le difficoltà di questa prova che consigliarono il legislatore commerciale a stabilire il periodo sospetto; così come potrebbe proficuamente, per la tutela della buona fede, stabilirsi nel caso di interdizione se l'istruttoria fornisce al giudice elementi sufficienti per determinare l'epoca in cui la causa della interdizione esisteva. Anche negli istituti di interesse sociale quale armonia e semplicità di norme non si otterrebbe accostando il diritto commerciale al civile!...

creazione di quel periodo (che soltanto una sentenza rende legale) è di far perdere all'azione pauliana il carattere individualista che ha per diritto comune, convertendola in un istituto sociale a favore del credito offeso che reagisce *aequo jure* contro atti deliberatamente compiuti per danneggiarlo (1). Appunto perchè si tratta della revoca di atti fraudolenti nell'esclusivo rapporto ed interesse della massa dei creditori, il periodo sospetto si collega così strettamente allo stato legale del fallimento da costituirne uno degli effetti, sebbene questo necessariamente si spieghi in un periodo anteriore alla sua dichiarazione.

4. La eccezionalità di questi provvedimenti cautelari non altera pertanto il concetto fondamentale che fallimento e fallito non esistono senza una sentenza dichiarativa dello stato di cessazione dei pagamenti.

Quindi: è dalla data di questa sentenza che il fallito è privato dell'amministrazione dei suoi beni (art. 699 del cod. di comm.); che i crediti chirografari non producono ulteriori interessi rispetto alla massa dei creditori (art. 700); che i debiti a scadenza obbligatoria o rimessi alla volontà del fallito s'intendono scaduti (art. 701); che si determina per gli effetti della rivendica, il passaggio della merce venduta nella esclusiva disponibilità del fallito (articolo 804). — Nè, attesa la natura dei rapporti che si risolvono in conseguenza del *fallimento* — può il legislatore designare con questa espressione, situazione diversa dallo stato legale di fallimento, allorchè per esso dichiara sciolto di diritto il conto corrente (art. 348), e sciolte in genere le società commerciali (art. 189 n. 4), e la società in nome collettivo pel fallimento di uno dei soci (art. 191) (2).

Non mancano nel codice civile esempi altrettanto notevoli che ribadiscono il concetto.

Allo stato di fallimento, esclusivo dei commercianti, si contrappone lo stato di insolvenza dei non commercianti. L'uno e l'altro attestano lo sfacelo

---

(1) Cons. Kohler, *Lehrbuch des Konkursrechts* (Stuttgart 1891) § 37, 38.

(2) Di conformità all'opinione sostenuta nel testo, la cassazione di Milano (decisione 5 luglio 1865, Trucco c. Pitto, *Giurispr. Ital.* 1865, I, 500) così esprimevasi: « Se la legge dichiara in istato di fallimento il negoziante che cessa di fare i suoi pagamenti, essa però non considera nè legalmente fallito il negoziante, nè accertato il fallimento, se non dopo la giudiziale dichiarazione che deve essere pronunciata dal tribunale di commercio ». E dopo aver svolta questa tesi con molta cura e copia di argomenti, conclude: « Conseguentemente ogni disposizione del codice di commercio, che riguardi il solo negoziante fallito, o le operazioni di fallimento, o gli effetti qualsiansi del medesimo ove la legge chiaramente non lo dichiari, non possono estendersi ed applicarsi al negoziante che, comunque abbia sospeso i suoi pagamenti, non è ancora dichiarato giudizialmente fallito ».

L'erronea opinione della cassazione napoletana ha invece un precedente nella sentenza 26 ottobre 1878, Ascoli c. Biagini della Corte d'appello di Bologna (*Giurispr. Ital.*, 1878, II, 283).

economico del debitore. Con questa differenza tuttavia rilevantissima per la tesi in esame: che il fallimento, per l'indole sua, non può esistere verso singoli creditori e verso altri no: ma esiste verso tutti egualmente. Lo presiede il criterio dell'eguaglianza; donde la necessità che il suo riconoscimento giudiziale abbia una generale efficacia. Mentre la insolvenza, mero stato di fatto, si constata e si sfrutta singolarmente. E così, mentre il creditore singolo fa decadere il debitore dal beneficio del termine nel suo interesse esclusivo (art. 1176 del cod. civ.); questo effetto si ripercuote invece su tutti i crediti egualmente con la dichiarazione del fallimento (art. 701 del cod. di comm.) pareggiando i creditori, senza titolo legittimo di prelazione, nella comune sventura (1).

Tranne questa differenza (che l'estensione del concorso ai non commercianti farà proficuamente sparire), le due situazioni corrono parallele negli effetti. Così il venditore non è tenuto a consegnare la cosa venduta al compratore caduto, dopo la vendita, in istato di fallimento o di non solvenza (art. 1469); la società finisce per la non solvenza o pel fallimento di alcuno dei soci (articolo 1729 n. 4); si fa luogo al riscatto della rendita nel caso di fallimento o di non solvenza del debitore (art. 1786); il fideiussore può agire anche prima di aver pagato, se il debitore è fallito o si trova in istato di non solvenza (art. 1919 n. 2). — In tutti questi casi, adunque, la insolvenza del debitore civile (*déconfiture*) produce gli stessi effetti della dichiazione del fallimento del debitore commerciante. Mentre allorchè il legislatore volle annettere certi particolari effetti al nudo fatto della insolvenza, senza distinguere il debitore commerciale dal civile, non più contrappose alla insolvenza il fallimento, ma adoperò la espressione generica di debitore *non solvente* (articolo 1176, 1272, 1906) per designarli entrambi.

5. Dopo questa rapida corsa attraverso il codice civile, non più apparisce casuale che l'art. 1757 indichi quale motivo di estinzione del mandato il solo fallimento; nè disputabile che a questa espressione si attribuisca il suo preciso significato di fallimento dichiarato. Perchè, se insolvenza vi è, il mandante che riconosce mal riposta la propria fiducia nel mandatario (sia o no commerciante), ha da revocare il mandato. Ove non lo faccia, i terzi hanno diritto di ritenere che malgrado la peggiorata condizione economica del mandatario, il mandante gli mantenga integra la sua fiducia. È affare che lo riguarda. Così si risponde anche alla Corte d'appello di Catanzaro; la quale nella decisione ratiabita dalla Corte suprema napoletana, rileva che il terzo contraente conosceva, al momento della conclusione del contratto, lo stato di cessazione dei pagamenti del mandatario. Questo rilievo accentua vieppiù l'erroneo concetto che della revoca del mandato si sono fatte le due Corti. Non è quindi inutile metterne in chiaro la natura e lo scopo.

La revoca può verificarsi per volontà del mandante o per legge.

---

(1) Sul tema può consultarsi la nostra monografia: *L'art. 1176 del codice civile nelle sue attinenze col diritto commerciale*, pubblicata nel *Monitore dei tribunali*, 1887, n. 17, pag. 345-355 e in questo *Annuario* IV, n. 238.

La facoltà del mandante — se si tratta di semplice mandato rilasciato nel suo esclusivo interesse — è in proposito illimitata, non suscettibile di preventive rinuncie (art. 1758), tanto valendo altrimenti rinunciare alla propria autonomia giuridica.

A sua volta, la legge opera la estinzione del mandato, quasi si direbbe *insciente domino*, verificandosi determinati eventi (morte, interdizione, fallimento del mandatario), così interpretando e attuando *ipso jure* la presunta volontà del mandante. In questo caso si può dire che la estinzione del mandato è prima nota al terzo contraente che al mandante. D'onde il motivo, come più innanzi sosterremo, di non protrarre gli effetti del mandato oltre il termine della sua reale estinzione a vantaggio del terzo contraente.

La revoca, pertanto, che si verifica *ope legis* non può essere la conseguenza nè della insolvibilità del mandatario non commerciante, fatto latente che esige un preventivo accertamento; nè della insolvenza del mandatario commerciante, che, per qualificarsi fallimento, deve riferirsi alle obbligazioni commerciali (art. 683), non dipendere da eccezioni che il debitore in buona fede creda fondate (art. 705), ed è quindi un fatto sempre suscettibile di vario apprezzamento. Se il semplice sfacelo economico del mandatario potesse determinare la revoca *ope legis*, non si intenderebbe perchè il legislatore, con la specifica indicazione del *fallimento,* l'avesse ristretta al mandatario commerciante. La identità del motivo (la presunta mancanza della fiducia) avrebbe imposta una soluzione uniforme così pel mandatario commerciante fallito, come pel mandatario non commerciante insolvente. Se non che la difficoltà delle indagini preventive fu il motivo che persuase il legislatore a richiedere per la revoca legale del mandato un fatto incontroverso, giudizialmente stabilito. La certezza legale del fatto; la sua decorrenza precisa; la sua efficacia *erga omnes*, sono requisiti od effetti connessi esclusivamente alla sentenza dichiarativa del fallimento (1).

---

(1) Borsari, *Comm. al codice civile*, IV, parte I, § 3893: « Il solo fallimento e non la decozione. E in questo ci dilunghiamo dal codice francese e a ragione, essendo la decozione fatto incerto e da non potersi definire il momento in cui si verifica. Questa causa di estinzione del mandato è dunque scritta pei commercianti, fissata la sentenza della dichiarazione del fallimento, in cui abbiamo il certo giuridico che si esige in simili casi nei quali è tanto facile ingannarsi ed essere ingannato... Del resto, nello sfascio degli affari del mandatario non commerciante, il mandante non ha bisogno che la legge gli faccia sapere che il mandato è finito. Egli può ad ogni momento revocarlo ». È bene però notare che sebbene il codice Napoleone (art. 2003) accenni soltanto alla *déconfiture,* dottrina e giurisprudenza francese ammettono ormai che il mandato finisce anche pel *fallimento* del mandante o del mandatario. Cons. Laurent, *Principes de droit civil,* XXVIII, n. 93.

Che la semplice cessazione dei pagamenti non faccia cessare il mandato è l'avviso pure del Vidari, *Corso di diritto commerciale,* 3a ed., IV, n. 2988-2990. E fu ammesso dalla cassazione di Torino (decisione 29 agosto 1882, Bec-

La dimostrazione del nostro assunto, dal punto di vista della più esatta nozione del fallimento, ci pare dopo ciò raggiunta.

Senonchè questa dimostrazione può darsi a mezzo di un diverso ordine di idee, che alla Corte suprema napoletana è rimasto inavvertito. Donde l'obbligo nostro di occuparcene di proposito.

6. Nella controversia, uniformemente risolta dalle due Corti, trattavasi di un rappresentante, il quale, in base a regolare procura, aveva avallate e scontate cambiali pel suo rappresentato. L'erede di costui impugnava le operazioni compiute quando il rappresentante era cessante nei pagamenti a notizia del terzo contraente.

Ora, del rapporto di rappresentanza non vi è parola nelle due decisioni!...

Il rapporto di rappresentanza — lo diremo con le stesse espressioni del

---

caria c. Spezia, *La Giurisprudenza* XIX, 693) per la doppia considerazione: che la incapacità di amministrare per sè e per altri è conseguenza del fallimento, e che la notorietà *juris* della estinzione del mandato può aversi soltanto con la sentenza dichiarativa del fallimento. — La stessa opinione è accolta dalla sentenza 28 novembre 1885, Ghirelli c. Manfredini, del tribunale di Modena (*Rivista legale parmense-modenese*, 1887, pag. 14); la quale nella sua motivazione, riproduce parzialmente i concetti del Borsari, aggiungendo che, diversamente decidendo, non vi sarebbe sicurezza « della serietà e valore delle contrattazioni stipulate a mezzo di mandatari commercianti prima del fallimento dichiarato dal tribunale, ammenochè non si pretenda obbligare il contraente ad indagare, avanti il contratto, lo stato commerciale del mandatario; se ha passività; quale la fiducia che ancora gode in commercio; a farne insomma per conto suo un'istruttoria per poi vedere se il mandatario sia oppure non in istato di fallimento, e se quindi possa ancora godere la fiducia del mandante; il che mentre non è prescritto da nessuna legge, non potrebbe neppure, secondo ragione, pretendersi per la difficoltà della cosa e per l'incaglio che ciò porterebbe alla celerità delle contrattazioni specialmente commerciali ». Questa considerazione è ben più pratica e positiva di quella messa innanzi dalla Corte di cassazione di Napoli, per cui alla notorietà della cessazione dei pagamenti del mandante o del mandatario dovrebbero bastare gli elenchi dei protesti cambiari depositati nelle cancellerie dei tribunali (art. 689). Secondo la Corte « cosiffatti adempimenti valgono bene a mettere *talvolta* [pieno di discrezione l'avverbio!] in sull'avviso i terzi che per avventura avessero a contrattare con commercianti mandanti o mandatari ». Per rafforzare il suo avviso la Corte avrebbe potuto perfino richiamarsi alla pubblicità che a mezzo della stampa e per scopo di speculazione si fa dei detti elenchi. Tanto non avrebbe persuaso egualmente!... È codesta una notorietà presunta, non reale; è sempre tardiva; e si riferisce esclusivamente ai debiti cambiari, mentre si può essere cessanti per debiti commerciali derivanti da altri titoli. Infine, come più innanzi chiariremo, questo rilievo empirico contraddice troppo apertamente al concetto della rappresentanza per avere un valore giuridico qualsiasi.

più valoroso trattatista italiano dell'argomento (1) — è quello pel quale il rappresentato si obbliga ad avere per validi e riconoscere come suoi tutti gli atti giuridici che il suo rappresentante sia per compiere in conformità dei poteri che il rappresentato medesimo gli conferisce. Il contratto conchiuso dal rappresentante deve perciò riguardarsi come concluso personalmente dal rappresentato, a lui mettendo capo sino dal loro nascere tutti i rapporti così attivi come passivi che ne discendono. Il rappresentante, che abbia agito entro i limiti delle sue facoltà e in nome del rappresentato, non acquista alcun diritto e non assume alcuna obbligazione derivante dal contratto da lui concluso (2).

Questa corretta dottrina dimostra come la indagine sulla effettiva condizione economica del rappresentante al momento in cui il contratto si conchiude è veramente superflua, giacchè non è dalla capacità del rappresentante che si determina la validità del contratto, bensì da quella del rappresentato che è il vero contraente.

Di un solo fatto i terzi devono preoccuparsi: della regolarità della rappresentanza assunta. Questa esistendo, ogni ricerca ulteriore è inutile. Se la procura che il rappresentante possiede e presenta è regolare, i terzi sono sicuri della validità dell' operazione che compiono. La revoca della procura che fosse avvenuta per volontà del rappresentato non li turba, perchè, se da essi incolpevolmente ignorata, non influisce sulla validità del contratto (articolo 1759). In questo caso la rappresentanza continua, anche se il mandato è estinto (3). — Che se la revoca della rappresentanza è opera della legge, essa non può verificarsi se non per un fatto di incontroversa accertabilità, che muti palesemente la condizione del rappresentante o del rappresentato. Se il mutamento di stato nè fosse nè dovesse per l' indole sua essere notorio,

(1) Luigi Tartufari, *Della rappresentanza nella conclusione dei contratti in diritto civile e commerciale* (Torino, Unione Tip. Ed., 1892); pensato e forte lavoro dogmatico, degno della maggior considerazione da parte degli studiosi.

(2) Tartufari, op. cit., nn. 298, 335, 336.

(3) Scaccia, (*Tractatus de comm. et cambio,* § 2, glossa 5, nn. 406, 407): « Si ego bona fide solvo procuratori, ignorans illum esse revocatum, ego sum liberatus; et ideo creditor, revocans procuratorem, debet revocationem intimare debitori, alias sibi imputat. Hincque acta, facta cum procuratore revocato, non intimata parti adversae revocatione, sunt valida ». Conf. l. 34, § 3, l. 51 Dig. 46, 3. — Ansaldo (*De commercio et marcatura,* disc. XXX, n. 8): « Non enim pauperes contrahentes coguntur indagare intrinsecam et latentem conditionem et gesta illius cum quo palam et legitime contrahunt et poterant contrahere... ubi quod hoc imputandum est mandanti non ei qui per ignorantiam contraxit... ubi quod in contrahente ignorantia revocationis praesumitur ». — Salgado (*Labyrintus creditorum concurrentium,* pars I, cap. XXVII, n. 113): « Ad excusationem et justificationem solutionis sufficit conditionem extrinsecam veram esse, ita ut non cogatur debitor intrinsecam et latentem divinare ».

i terzi contraenti in buona fede col rappresentante non sarebbero lesi, perchè l'avvenimento previsto dal legislatore estinguerebbe bensì *ipso iure* il mandato, ma non la rappresentanza, *ne justa et probabilis ignorantia damnum afferrat* (art. 1762; § 10 *Inst.* 3, 27). È una finzione di legge che soccorre la buona fede del terzo contraente, il quale poteva presumere e quindi aveva diritto di ritenere la continuazione del mandato.

Senonchè, nel caso di fallimento del mandante, questa protrazione della rappresentanza dopo che il mandato *ex jure* è estinto, non ci pare sostenibile. Ma poichè, su questo punto, la nostra opinione diversifica da quella dei migliori trattatisti del tema, dobbiamo più particolareggiatamente giustificarla.

7. La buona fede del terzo contraente suppone in lui la ignoranza incolpevole della estinzione del mandato; nel caso in esame, della esistenza del fallimento. Ma appunto perchè deve trattarsi di fallimento dichiarato, le disposizioni degli art. 1759 e 1762 non possono trovare applicazione. La pubblicità preordinata dalla legge (art. 912 del cod. di comm.) per i provvedimenti più importanti che si emettono nel giudizio di fallimento; il suo obbiettivo di renderli efficaci *erga omes,* così che ogni interessato, sia o no intervenuto nel giudizio debba subirne le conseguenze; il carattere spiccatamente sociale dell'istituto, escludono che taluno possa, a propria giustificazione e a difesa di un diritto individuale, addurre di averne ignorata la esistenza. Questo in fatto può essere vero; ma è legalmente inattendibile.

Giacchè negli istituti di interesse sociale, la pubblicità dei provvedimenti giudiziali ha quale conseguenza la presunzione assoluta della loro notorietà, qualora le formalità all'uopo richieste sieno state compite. Una sentenza dichiarativa di fallimento, regolarmente pubblicata, non si può ignorare senza colpa. Dunque la buona fede del terzo, dopo questa pubblicità, è esclusa; e per protrarre la rappresentanza oltre la estinzione del mandato, più non soccorre l'argomento che il rigore del diritto deve piegarsi per rispetto della buona fede del terzo (1).

Vi ha di più.

Dichiarato il fallimento, il mandante è privato dell'amministrazione del suo patrimonio (art. 699); non può ulteriormente disporne. Ora, dacchè l'atto conchiuso dal rappresentante si considera siccome conchiuso direttamente e immediatamente dal rappresentato, ha da ammettersi che *quis faceret nequit per alium, quod per se facere non potest; nam quod una via prohibetur aliqui, ad id alia non debet admitti* (2).

---

(1) Il Vivante (*Trattato di diritto comm.*, I, n. 223), implicitamente, sostiene l'opinione che confutiamo nel testo. — È invece del nostro avviso il Luciani nel suo *Trattato del fallimento* (Roma Stamp. Reale, 1893), I, n. 283, p. 478.

(2) Cons. Salgado de Somoza, *Labyrintus cred. concurr.*, pars I, cap. XXVIII, n. 23.

Mentre nel *Répertoire* del Dalloz (voce: *Faillites,* n. 191) si sostiene — conformemente all'avviso del Massé (*Le droit comm.* etc., II, 1194) — che dopo

Dichiarato pertanto il fallimento del rappresentato, i suoi creditori possono esercitare una doppia azione contro i terzi contraenti col rappresentante dopo la dichiarazione del fallimento; e, cioè, quella dell'art. 707 per far annullare gli atti conchiusi; e quella dell'art. 1757 per far dichiarare estinto il mandato col fallimento. L'opinione da altri (1) sostenuta, che sia preferibile pei creditori di impugnare quei contratti in base all'art. 707 piuttostochè in base all'art. 1757 — potendo opporsi e provarsi dai terzi la loro buona fede — ha un presupposto che noi abbiamo procurato di confutare: cioè che i terzi possano incolpevolmente ignorare la esistenza di un fallimento dichiarato e pubblicato. Questa ignoranza, ripetiamo, è esclusa dalla notorietà presunta, con presunzione assoluta, della sentenza dichiarativa del fallimento. All'obbligo del mandante di notificare ai terzi l'avvenuta estinzione del mandato perchè la revoca sia per essi efficace, subentra la pubblicazione della sentenza di fallimento che, nel significato legale, corrisponde alla notificazione individuale della revoca avvenuta *ope legis.*

Invece la cessazione dei pagamenti da parte del rappresentato, al momento in cui il rappresentante contrae per lui, può avere influenza decisiva sulla validità del contratto. Qui ancora si rivela la imperfetta conoscenza della materia da parte della corte suprema napoletana. Giacchè, mentre il caso deciso si riferiva unicamente alla cessazione dei pagamenti del mandatario, essa parlò promiscuamente e del mandatario e del mandante, quasi quell'avvenimento abbia per entrambi la identica influenza. E così non è. La cessazione dei pagamenti del mandatario, come tosto dimostreremo, non influisce sulla validità del contratto. Ma può influirvi invece quella del mandante. Perchè, considerandosi il contratto conchiuso a mezzo di rappresentante come se lo fosse direttamente dal rappresentato, determinandosi la capacità dei contraenti e gli effetti del contratto con esclusivo riguardo al rappresentato e al terzo — ne consegue, che la nullità o l'annullabilità dell'atto è sottoposta alle medesime norme che regolano la impugnativa degli atti fraudolenti nel giudizio di fallimento. Sicchè, se la cessazione dei pagamenti del rappresen-

---

il fallimento del mandante sono validi gli atti del mandatario conchiusi con terzi di buona fede, nel *Supplément* (stessa voce, nn. 436, 437) è mutata opinione e propugnata quella che sosteniamo nel testo. Di conformità decideva anche la cassazione francese (17 dicembre 1856, *Sirey,* 1857, I, 441), negando che il possessore di una cambiale girata in bianco (considerato pel codice francese quale mandatario, art. 138) potesse riceverne validamente il pagamento dopo che il girante era fallito. E così motivava: « Ritenuto che per far annullare nell'interesse della massa il pagamento fatto in queste circostanze al giratario irregolare, non occorre che il curatore del fallimento dia la prova che questo pagamento è stato effettuato con la conoscenza dello stato di fallimento del mandante, giacchè *questo stato si presume conosciuto da tutti in seguito alla sentenza dichiarativa del fallimento* ». Conf. stessa cassazione 5 gennaio 1864, *Sirey* 1864, I, 83.

(1) Tartufari, op. cit., n. 128, 129, 278.

tato era nota al terzo contraente, essa infirma la validità dell' atto nei medesimi casi in cui lo infirmerebbe se il mandante lo avesse conchiuso direttamente, senza il tramite del mandatario.

8. Sebbene il rappresentante non sia un istrumento meccanico per trasmettere la volontà di un contraente all'altro, come è il messo, ma presti la propria volontà e la propria intelligenza a servizio del principale (1) — tuttavia non è il contraente. Contraente è il rappresentato, a cui fanno capo i diritti e gli obblighi contrattuali, quasi il contratto sia da lui direttamente concluso. Purchè pertanto il rappresentante sia capace di agire e di volere nel senso naturale (esclusi perciò i fanciulli ed i pazzi), egli può vincolare il rappresentato (2), in cui soltanto deve esistere una volontà giuridicamente capace (3). Se la fiducia che il rappresentato ha collocato in una persona qualsiasi, capace o no è indifferente, vien meno — egli revoca il mandato. Perchè adunque la legge revochi il mandato, surrogandosi alla presunta volontà del mandante, occorrono avvenimenti gravi così da rappresentare senz'altro l'annientamento fisico o morale della personalità a cui la rappresentanza era stata delegata. Tali appunto gli avvenimenti contemplati dal legislatore: la morte, l'interdizione, il fallimento del mandatario. A chi può scegliere per rappresentante un fallito, non si attribuisce impunemente la volontà di revocarlo solo perchè diviene cessante nei pagamenti. A quel legislatore che mantiene il mandato pur nel caso di inabilitazione del mandatario se l'oggetto del mandato sta nell'àmbito della sua ristretta capacità (art. 1757 ult. al.), non si attribuisce il proposito di una revoca violenta, solo perchè il mandatario non paga qualche suo debito. Sono induzioni arbitrarie, dannose alla convivenza sociale ed al tranquillo svolgimento del traffico.

Distinto, come è ora esattamente dalla scienza, il lato interno del rapporto di mandato, dal lato esterno, s'intende anzi come taluni scrittori (4) possano contestare la razionalità del principio che il mandato debba cessare pel fallimento del mandante o del mandatario. Se il mandatario perdette la facoltà di disporre delle cose sue, può essere tuttavia capace di eseguire il mandato ricevuto, in coerenza al principio della rappresentanza per cui la capacità giuridica si misura dal rappresentato, bastando nel rappresentante una volontà fisica. — Se fallito è invece il mandante, in tale ipotesi: o il mandato non si riferisce al patrimonio e sta nell'àmbito dei diritti personali ri-

---

(1) Cons. sul tema: Dernburg, *Pandetken*, terza ed. (1891), I, § 119, nota 4; Endemann, *Handelsrecht*, ed. 4, § 31, p. 96; Vivante, *Trattato di diritto comm.*, n. 216, nota 2.

(2) *Pupillus autem institor obligat eum qui eum praeposuit institoria actione, quoniam sibi imputare debet qui eum praeposuit.* — l. 7, § 2 Dig. 14, 3. Cons. Behrend, *Lehrbuch des Handelsrechts*, § 49, p. 353.

(3) *Verum si ipse pupillus praeposuerit, si quidem tutoris auctoritate obligabitur, si minus non* — l. 9, Dig. 14, 3.

(4) Endemann, *Das deutsche Konkursverfahren* (Leipzig 1889) § 37, pagine 184, 185.

masti intatti nel fallito, e il mandato si mantiene (1); oppure riflette il patrimonio, e non dovrebbe impedirsi che il mandato continuasse per conto dei creditori, semplificandosi così le difficoltà inerenti agli affari iniziati, ma non conclusi dal mandatario al momento della dichiarazione del fallimento del mandante.

Già in quest' ordine d' idee procede ormai la scienza; ed il progetto di codice civile germanico, che, malgrado tutto, ne è la più accentuata espressione, riconosce bensì (§ 602) quale causa della estinzione del mandato l' apertura del concorso sui beni del mandante (tranne il caso che il mandato non abbia alcun riferimento con questi beni); ma del concorso del mandatario non fa parola. I motivi spiegano il silenzio (2); sostanzialmente rilevando; da un lato che la revoca del mandato è in questa ipotesi provvedimento sufficiente, tanto più dacchè il progetto vieta espressamente la rinuncia di quella facoltà (§ 597); dall' altro, che ove il mandato non abbia carattere personale, può la massa proseguirne la esecuzione assumendo gli oneri corrispondenti; fermo, si capisce, e inalterato, il diritto che compete al mandante di revocare il mandato. La estinzione del mandato *de jure* pel fallimento del mandatario, parve, per questi motivi, inopportuna.

Come, dinanzi a questa larga corrente di nuove idee, impicciolisce e rattrista una soluzione che si appiccica a qualche espressione, anche imprecisa, della legge per alterarne il pensiero già per sè ristretto, già per sè inadatto a soddisfare le nuove esigenze scientifiche e pratiche!...

Da quanto dicemmo risulta pertanto che il dissesto economico del rappresentante non influisce sulla regolarità delle sue operazioni. Se il rappresentato revoca il mandato, l'efficacia della revoca si verifica solo in quanto

---

(1) Rettamente quindi la cassazione di Firenze annullava, con la sua decisione 22 febbraio 1886, Sarntheim c. Padovan (*Temi ven.* 1886, pag. 121 e *Giurispr. it.* 1886, I, 206), la sentenza dell' appello di Venezia 22 luglio 1884 (*Temi ven.* 1884, pag. 438 con mia nota critica e *Giurispr. it.* 1884, II, 470, ove la nota è riprodotta con dichiarazione adesiva del Ricci), la quale aveva erroneamente ammesso che, con la dichiarazione del fallimento del mandante, si estingue nel procuratore *ad negotia* la facoltà di fare opposizione alla sentenza dichiarativa del fallimento. La corte suprema rileva che quando l'articolo 1757 accenna come mezzo di estinzione del mandato il fallimento del mandante « questo deve intendersi in correlazione agli effetti che il fallimento per legge produce ». E poichè l' art. 699 non toglie al fallito l' esercizio dei suoi diritti strettamente personali o estranei al fallimento, « così un mandato generale si estingue per quanto riguarda gli interessi patrimoniali dei quali il fallito ha perduta l' amministrazione, ma deve rimanere produttivo dei suoi effetti giuridici per tutte le altre azioni che il fallito conserva integre, in quanto riflettano i suoi diritti personali; e fra questi certamente la difesa della sua capacità colpita dalla sentenza dichiarativa del fallimento ».

(2) *Motive zu dem Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich;* ed. uff. vol. II, sotto il § 602, p. 550, 551.

sia nota ai terzi contraenti. Diversamente, la rappresentanza si protrae anche oltre la cessazione del mandato, per garanzia dei terzi. Se invece la revoca avviene per opera della legge, e per una causa da essa contemplata verificatasi nella persona del rappresentante, la estinzione della rappresentanza, nell' interesse esclusivo del rappresentato (1), ha luogo *ex jure* con la estinzione del mandato. La notificazione da darsi ai terzi contraenti di un avvenimento che essi, contraendo col rappresentante, devono conoscere, sarebbe una esigenza semplicemente assurda! Si capisce la necessità di rendere notorio un fatto che, verificandosi nella persona del mandante, estingue il mandato; non invece che si debbano ulteriormente cerziorare i terzi di un avvenimento — quale la morte, la interdizione, la dichiarazione del fallimento — che colpisce il rappresentante e che essi, trattando direttamente con lui, verificano e conoscono forse anche prima di questo mandante (2).

9. Concludendo. Alla opinione che riteniamo errata della Corte di cassazione di Napoli, contrapponiamo quella che ci pare corrisponda alla mente del legislatore e che può riassumersi in queste proposizioni:

1.ª Il mandato non si estingue che pel fallimento dichiarato del mandante o del mandatario.

2.ª La cessazione dei pagamenti, in cui si trovi il rappresentante al momento della conclusione del contratto, non ha influenza qualsiasi sulla validità dello stesso, anche se la cessazione è conosciuta dal terzo contraente.

3.ª Invece, la cessazione dei pagamenti del rappresentato, al momento della conclusione del contratto, può dar luogo, nell' interesse della massa dei suoi creditori, alla azione di nullità o di annullamento secondo le norme ordinarie del giudizio di fallimento.

4.ª Dichiarato il fallimento del mandante, la rappresentanza si estingue con la pubblicità della sentenza di fallimento; e per ciò i terzi contraenti non possono addurre la propria buona fede per mantener vivo il contratto conchiuso col rappresentante dopo quella dichiarazione.

5.ª Ogni causa che, verificandosi nella persona del rappresentante, estingue *ope legis* il rapporto di mandato, estingue senz'altro anche la rappresentanza,

---

(1) Il solo rappresentato, come può ratificare gli atti compiuti dal rappresentante illegalmente, allorchè mandato e rappresentanza sono cessati, così solo può reclamare contro gli stessi impugnandoli. Conf. cassazione di Francia 24 agosto 1847 (*Sirey* 1848, I, 33), senza motivazione, come nuda affermazione di un principio.

(2) Straccha, *Tractatus de decoctoribus*, pars III, n. 51: « Mandatum enim a lege revocatur, domino ignorante, et ideo non est necessarium contrahentes certiores facere, quia non ex facto revocantis revocatio originem trahit, sed revocati, cujus facti dominus probabilem potest ignorantiam praetendere ». E Scaccia, riproducendo l' insegnamento, aggiunge: « quia quis tenetur scire et notificare factum proprium, non autem alienum, quod potest probabiliter ignorare » (*Tractatus de comm. et cambio*, § 2, glossa 5, nn. 400-407).

attesa la necessaria notorietà della causa della estinzione da parte dei terzi contraenti (1).

BOLAFFIO.

---

259. *Istanza del creditore per dichiarazione di fallimento — Responsabilità del creditore in caso di revoca della sentenza.*

Per aver provocato la dichiarazione di fallimento, può il creditore essere tenuto ai danni, quando non ha agito con dolo?

No. — Il legislatore, così sollecito nella pronta tutela delle transazioni commerciali, su cui riposa la più larga parte della vita economica d' un paese, ebbe a preoccuparsi della sorte dei diritti dei creditori, quando un debitore commerciante si trovi per avventura nella impossibilità di far fronte ai propri impegni. Un complesso di circostanze può far nascere questo momento delicato, dovuto, talvolta, alla sventura, più che alla mala fede, ma non però meno nocivo alla rapida marcia commerciale ed industriale della nazione. Era necessario, in quel frangente, un provvedimento d'urgenza, un grido d'allarme. Ma, come afferrare con prontezza tutte quelle cause svariate di difficile rintracciamento, e così facilmente occultabili, che l' originano? L' intento della legge sarebbe fallito, nella più gran parte dei casi. Occorreva, quindi, al legislatore stabilire un pronto segno esterno, un fatto materiale che rilevasse, in un' azienda, quello stato anormale, e fu trovato quell' indice nella *cessazione dei pagamenti.* Di fatti, l' art. 683 ritiene in istato di fallimento il commerciante per questo solo segno, d' aver cessato di fare i suoi pagamenti: e, conseguentemente, un creditore di costui che vede inadempito il suo credito scaduto, è nel legittimo diritto di provocare, nel suo interesse e in quello del ceto, che tale anormalità di cose venga dichiarata dal giudice competente. — Ora, nella specie, questo e non altro avea fatto il creditore, dal quale male si era avvisato il giudice di merito a pretendere adempimenti e condizioni che la legge non pretende dal creditore istante.

---

(1) La Corte d'appello di Brescia, con la sua recente decisione del 22 maggio 1895, Re c. Fall. Inzoli (*Foro italiano* 1895, 1, 956) ha fatto ragione delle nostre osservazioni critiche, e ha riconosciuto che solo il fallimento, e non la semplice cessazione dei pagamenti, estingue il mandato.

Infatti, lo chiamò in colpa, perchè non avea fatto le dovute indagini preventive sul vero stato del debitore; perchè non si contentò nè di un acconto, nè di cambiali (che avea per poco trattenute, e si affermava avrebbe potuto scontare facilmente), insistendo per un pagamento effettivo e totale; perchè non presentò al tribunale tutta la corrispondenza, ma la sola lettera in cui il debitore confessava l'impotenza a soddisfare l'impegno; e perchè, finalmente, era creditore di somma non rilevante, ed il debitore non aveva altri impegni. Invero, tutte queste circostanze non hanno importanza giuridica e non conducono ad una responsabilità colposa. La legge nulla impone, nulla richiede al creditore di tutte siffatte cose; essa non altro vuole, che un solo punto di partenza: la cessazione di soddisfare i debiti scaduti, perchè un debitore commerciale sia in istato di fallimento, di fronte al suo creditore, per provocarsene la dichiarazione giudiziaria.

L'esercizio di una facoltà legittima non crea giammai responsabilità colpose, ed è trasmodante tenere responsabile degli effetti di una sentenza dichiarativa, il creditore che domandò soltanto dal magistrato il provvedimento di giustizia. — Insegnò la sapienza romana, e suggerisce la logica, che *nemini leditur, et non videtur vim facere qui iure suo utitur et ordinaria actione experitur* (L. 33, 155, D. *de reg. iur.*). Una sola eccezione sarebbe possibile in diritto, l'ipotesi, cioè, di una domanda preparata ed artefatta dal dolo; allora le conseguenze tutte si riattaccano alla loro fonte; ogni parola del magistrato si sfata, perchè figlia dell'inganno, *et lege, rata non habetur auctoritas dolo malo facta* (L. 61, D. *de iur. dot.*).

Cassazione di Palermo 27 luglio 1893 — Deccadelli di Camporeale c. Valenza (*Legge* II, 408; *Foro Cat.* 181; *Circolo* 222; *Giurista* 338: *Temi Gen.* 617; *Foro* 1234.

---

260. *Sentenza di tribunale estero — Esecutorietà — Contraddittorio del fallito — Art. 685 del cod. di comm.*

Nel giudizio di delibazione di sentenza straniera dichiarativa di fallimento è necessario il contraddittorio personale del fallito?

Si. — Invero, per la sua indole speciale, la sentenza dichiarativa di fallimento ha una efficacia non limitata ad uno od alcuno

dei creditori o debitori del fallito, ma si estende a tutti ed ha, come talora fu detto, una validità generale, e siccome col rendere esecutiva nello Stato una sentenza estera viene ad attribuirsi alla stessa quella forza ed estensione che originariamente le è propria, dovendosi considerare come pronunciata nello Stato, così coll'accordare se sarà del caso la forza esecutiva alla sentenza di che trattasi, non se ne potranno certo circonscrivere gli effetti ai soli riguardi del creditore, ma gli effetti stessi si estenderanno a tutti quelli che avessero od avessero avuto relazioni d'interesse col fallito, essendo manifesto che il sindaco del fallimento potea valersene contro chiunque e senza limitazione.

Non varrebbe l'opporre che, trattandosi di un fallimento, secondo le disposizioni della nostra legge (art. 699 del cod. di comm.), ogni azione contro il fallito deve essere proposta contro il curatore o sindaco, per cui, in concreto, la persona dell'attore si confonderebbe ed identificherebbe con quella del convenuto; in quanto ognuno vede che, finchè la sentenza dichiarativa di fallimento di che trattasi non è esecutiva nel regno (se la dichiarazione di esecutività fosse accessoria) non può qui a priori ritenersi che il fallito e la sua ditta o successori sieno a ritenersi in istato di fallimento. Del resto, è risaputo che la dichiarazione di fallimento non priva completamente il fallito della sua personalità giuridica, ammettendosi nel medesimo il diritto di fare opposizione (ed in concreto il caso sarebbe analogo) il diritto di intervenire in certe quistioni; ed infine essendo perfettamente *suis iuris,* nelle questioni personali.

Appello di Milano 9 maggio 1894 — Fallita Eggers c. Fuchs (*Foro* 1320).

Osservazioni

In tema di giudizi di delibazione relativi a sentenze dichiarative di fallimento pronunziate all'estero si veggano in questo *Annuario* X, il n. 192; IX, il n. 169; VII, il n. 238 e la diffusa nota del prof. Fusinato.

261. *Delibazione — Sentenza di tribunale estero — Efficacia nel regno — Cosa giudicata.*

Occorre il previo giudizio di delibazione perchè una sentenza di fallimento emessa da tribunale estero possa invocarsi come cosa giudicata o documento innanzi ad un tribunale nazionale?

No, se questo ritenga che la sentenza non sia contraria agli art. 10 e 12 disposiz. prelim. del cod. civ. e 941 e seg. del cod. di proc. civ.

Quindi il fallito, senza il previo giudizio di delibazione, può opporre innanzi ai tribunali nazionali la sentenza estera dichiarativa di fallimento al creditore che lo abbia citato nel regno pel pagamento del debito.

E di vero, anzitutto, a questo riguardo è da ricordarsi come ogni sentenza definitiva, se di condanna, oltre alla decisione, alla dichiarazione del dritto dell'attore, gli attribuisca pure quello della esecuzione forzata, coattiva, a nome del Re, e per mezzo dei suoi ufficiali a ciò destinati, contro la persona ed il patrimonio del convenuto che non vi ottemperi volontariamente; e se di assolutoria, neutralizzi in modo assoluto e perpetuo l'azione ed attribuisca al convenuto, contro l'attore, o suoi aventi causa, l'eccezione della cosa giudicata, qualora riproponga anche sotto diversa forma la stessa azione in un nuovo giudizio, o basi anche solo la nuova azione sopra un fatto già dalla precedente sentenza respinto, eccezione che spetterà pure nelle stesse contingenze all'attore.

Ne segue, che altro essendo la *decisione*, ed altro la *esecuzione* della sentenza, sebbene emanati ambedue dalla stessa autorità, ed effetto della cosa giudicata, non debbano le disposizioni di legge che riflettono la seconda estendersi alla prima, e ne segue pure che possa questa, epperò la relativa eccezione, tanto dal convenuto che dall'attore proporsi in una nuova causa, senza la necessità della formola esecutiva, quand'anche trattisi di sentenza estera; purchè concorrano e non ostino le condizioni di cui agli art. 10 e 12 del cod. civ., titolo preliminare, e dell'art. 941 e seg. del cod. di proc. civ.; il che dovrà conoscersi dal giudice della stessa causa.

Questo sistema risulta dai precitati art. 10 e 941 di detti codici. Il primo infatti, dispone che le sentenze straniere avranno esecuzione nel regno quando siano dichiarate *esecutive* nelle forme stabilite dal codice di procedura civile, ed il secondo prescrive che la

forza esecutiva sia data dalla Corte d'appello nella cui giurisdizione debbono dette sentenze essere eseguite.

È ciò una conseguenza necessaria degli art. 555, 556, ed è anche consentaneo alle disposizioni degli art. 570, 559 dello stesso codice, contenuti nel titolo delle regole generali sulla esecuzione forzata. Ed un altro argomento si ha pure dal confronto fra loro degli art. 1935 in fine, 1990 e 1993 del cod. civ., l'ultimo dei quali articoli forma, come si scorge, una disposizione puramente eccezionale.

Questo stesso sistema è anche conforme alle norme del nostro dritto internazionale privato, contenute nel summenzionato titolo preliminare del codice civile dall'art. 6 all'art. 12; nell'art. 3 del libro I del cod. di proc. civ., ed altrove, dalle quali norme e disposizioni appare come la legge nostra, accogliendo ed applicando così largamente i principii razionali della scienza ed ammettendo, senza distinzione fra nazionali e stranieri, l'esecuzione nel regno delle sentenze estere, riconosca con ciò stesso, e giustamente se si confrontino tra loro i moderni codici civili e commerciali, esistere fra le nazioni, almeno nei principii generali, una comunione del dritto naturale universale, dimostri la sua fiducia nei loro tribunali, ed attribuisca una presunzione di equità e di giustizia alle pronuncie da essi emesse qualora si presentino coi caratteri sovraenunciati, dando solo coi succitati art. 10 del cod. civ. e 941 del cod. di proc. civ. ai tribunali nazionali la attribuzione di ciò accertare qualora si vogliano coattivamente eseguire e lasciando loro, colla generica disposizione dell'art. 12 pure sovra enunciato, la facoltà di ovviare a che vengano lese le nostre leggi di ordine pubblico, sia quanto alle persone, che quanto ai beni, qualora si esibiscano per basarvi solo un' azione od una eccezione.

Ciò si verifica appunto nel caso concreto, in cui si invocava lo stato di fallimento suddetto e di concordatario del marito e padre rispettivo, per dedurne semplicemente un'eccezione alla azione avversaria.

Infine, sebbene trovi questo sistema, nella giurisprudenza, qualche contraddizione motivata semplicemente sugli eventuali inconvenienti che possono derivarne, ha esso tuttavia l'approvazione della maggioranza delle Corti di appello e della Cassazione di Torino, la quale con sentenza 20 dicembre 1881 (*Foro it.*, Rep. 1882, voce *Delibazione*, n. 6, 7) decise non occorrere giudizio di delibazione

di una sentenza estera quando non si tratti di eseguirla in Italia, ma solo si invochi come cosa giudicata o come documento.

Appello di Genova 25 agosto 1893 — Lambruschini e Trabuco c. Podestà (*Foro* 1190).

---

262. *Ascendente del debitore — Fallimento dell'ascendente — Curatore — Può promuovere la dichiarazione di fallimento del discendente.*

Il divieto fatto dall'art. 687 al. del cod. di comm. ai discendenti, agli ascendenti ed al coniuge del debitore di promuoverne la dichiarazione di fallimento si estende in caso che essi stessi sieno falliti, al curatore del loro fallimento?

No. — Di vero, se l'alinea dell'art. 687 del cod. di comm. per considerazioni di ordine morale, vieta, che certe determinate persone possano chiedere la dichiarazione di fallimento contro un debitore ad esse strettamente congiunte, nella specie chi ha chiesto il fallimento, era stato il curatore del fallimento, e quindi quale rappresentante la massa dei creditori dello stesso.

Sparisce quindi la persona del figlio e rimane quella dei di lui creditori i quali intendevano di agire a tutela dei loro interessi, quando per mezzo del loro legale rappresentante chiedevano che si dichiarasse fallito, e che padre e figlio fossero sottoposti ad una sola procedura.

Appello di Genova 9 febbraio 1894 — Schiaffino c. Fall. Schiaffino, Ditta Cravero ed altri (*Temi* 137; *Giurista* 114).

---

263. *Commerciante defunto — Dichiarazione di fallimento — Articolo 690 del cod. di comm.*

Perchè si possa far dichiarare il fallimento di un commerciante resosi defunto, occorre che la cessazione dei pagamenti siasi verificata prima della sua morte?

Certamente. Tale massima è giustissima ed ha riscontro nelle parole della legge, la quale nell'alinea dell'art. 690 del cod. di comm.

dice che può dichiararsi il fallimento anche dopo la morte del commerciante, ma soltanto entro un anno da tale avvenimento. Vero è che il vigente codice di commercio nel suddetto articolo non aggiunge, come il cessato codice nel corrispondente art. 543, l'altra condizione, che cioè, la cessazione dei pagamenti dovesse verificarsi prima della morte del commerciante. Ma il ripeterla era cosa inutile dal momento, che nella prima parte dell'art. 690, parlandosi della dichiarazione del fallimento del commerciante ritiratosi dal commercio, già si era soggiunto: *purchè la cessazione dei pagamenti abbia avuto luogo durante l'esercizio del commercio.* Ora, se occorre che la cessazione dei pagamenti si verifichi durante l'esercizio del commercio nel caso contemplato nella prima parte dell'art. 690, in quello cioè del ritiro dal commercio, lo stesso, a più forte ragione, deve ritenersi nel caso contemplato nella seconda parte di detto articolo cioè in quello della morte del commerciante.

D'altronde, la necessità della verifica della cessazione dei pagamenti prima della morte del commerciante, come osservò la cassazione torinese con sentenza 22 luglio 1890 in causa Ramoino contro Castellano, scaturisce dalla natura delle cose, dalla situazione del commerciante, e dal rispetto dovuto alla sua memoria.

Appello di Genova 9 febbraio 1894 — Eredi Schiaffino c. Fallimento Schiaffino Ditta Cravero e C. ed altri (*Temi Gen.* 137; *Giurista* 114).

Osservazioni

Pei precedenti in questo *Annuario* IX, si vegga il n. 170; VIII, il n. 164; VI, il n. 258.

---

264. *Commerciante defunto — Cessazione dei pagamenti — Estremi — Protesto di cambiali.*

Il protesto di cambiali avvenuto dopo la morte del commerciante ha effetto retroattivo per istabilire la cessazione dei pagamenti anteriore alla morte stessa all'effetto d'indurre lo stato di fallimento?

No. — Nè vale opporre che si verifica cessazione dei pagamenti, induttiva dello stato di fallimento, anche quando concorrono

semplicemente fatti i quali dimostrino la impossibilità di far fronte agli assunti impegni. Ora, il codice di commercio dispone che il commerciante il quale cessa di fare i suoi pagamenti per obbligazioni commerciali è in istato di fallimento (art. 683).

Verissimo che quest'articolo non stabilisce il modo con cui deve essere constatata la cessazione dei pagamenti; ma questo modo si deduce dal successivo art. 705, il quale disponendo che il solo rifiuto di alcuni pagamenti non è prova della cessazione dei pagamenti, accenna in modo positivo, che questa cessazione debba essere constatata dal rifiuto di pagamenti, e quindi fa comprendere, che senza manifestazione esterna di rifiuto non sarebbe possibile accertare il fatto giuridico della cessazione dei pagamenti. E la Corte trova l'appoggio di tale avviso nella giurisprudenza della Suprema Corte di Torino la quale stabilisce che estremo legale dello stato di fallimento è l'effettiva cessazione dei pagamenti sorgente dal fatto materiale ed esteriore di non pagare, non bastando, nè il dissesto degli affari, nè la rovina della fortuna del commerciante, nè la sua impotenza a pagare o l'insolvibilità. Questo concetto d'altronde, viene anche giustificato dai lavori preparatori del codice di commercio in quanto che risulta che la commissione incaricata di studiare le disposizioni relative al fallimento tra i vari sistemi escogitati per constatare lo stato di fallimento, preferì quello che venne poi adottato dal codice, consistente nella manifestazione esterna dello sbilancio economico risultante dal fatto della cessazione dei pagamenti, e ciò dietro riflesso, che un semplice sbilancio può talvolta trovare efficace rimedio nelle risorse sulle quali il commerciante può fondare le sue legittime aspettative.

Mal si appone il dedurre lo sbilancio economico dall'esistenza di alcune obbligazioni civili non estinte alla loro scadenza e dal protesto di due effetti cambiari verificatosi dopo la morte del commerciante. Il predetto art. 683 vuole che la cessazione dei pagamenti si riferisca ad obbligazioni commerciali, epperciò non si può tener conto in proposito di obbligazioni civili. Diffatti, è possibile che un commerciante abbia una azienda commerciale economicamente florida e tale da far fronte alle sue obbligazioni commerciali, ed abbia in pari tempo un patrimonio civile trascurato e dissestato; ed ammessa questa possibilità, egli è pure evidente, che sarebbe cosa assai pericolosa per ogni commerciante, se si potesse far derivare il suo fallimento da obbligazioni civili insoddisfatte,

mentre nulla si potesse dire intorno alla sua azienda commerciale, sulla quale sempre riposa la fiducia dei suoi creditori commerciali.

Per quanto poi riguarda i protesti cambiari, egli è ovvio il comprendere che quando questi si verificano dopo la morte del commerciante, non possono equipararsi al rifiuto di pagamento induttivo dello stato di fallimento; imperocchè non rimane esclusa la possibilità che gli effetti cambiari fossero stati estinti alla loro scadenza, se il commerciante che gli aveva accettati fosse vissuto. Nè si dica che si doveva tener conto dei suddetti protesti cambiari, perchè i loro effetti rimontano al momento nel quale furono rilasciate le cambiali, cui si riferiscono, essendo un debito derivante dal di lui commercio; imperocchè così ragionando si confonde il debito commerciale con l'atto dimostrativo del rifiuto di pagarlo, immedesimando per tal modo due fatti, i quali sebbene abbiano rapporti tra di loro, entrambi però hanno distinte le loro figure giuridiche e non possono essere confusi insieme.

Laonde, una volta stabilito che la cessazione dei pagamenti debba verificarsi durante la vita del commerciante e manifestarsi con segni esteriori, ne viene per conseguenza che il protesto di effetti cambiari avvenuto dopo la morte del commerciante non ha forza retroattiva per stabilire la cessazione dei pagamenti prima del decesso all'effetto di poter indurre lo stato di fallimento.

Appello di Genova 9 febbraio 1894 — Schiaffino c. Fallimento Schiaffino, Ditta Cravero e C. ed altri (*Temi Gen.* 137; *Giurista* 114).

---

265. *Commerciante defunto — Mancata dichiarazione entro l'anno — Effetti — Figli minori — Non possono essere dichiarati falliti.*

Non essendosi entro l'anno dalla morte del commerciante dichiarato il suo fallimento, può il fallimento dichiararsi contro i figli minori, dei quali la madre, o il tutore, abbia continuato il commercio paterno?

No. — Può invece il fallimento dichiararsi contro quello o quelli di essi, che, dopo raggiunta la maggiore età, continuarono il commercio in proprio nome, ma non contro gli altri, che vi rimasero estranei, o solo vi parteciparono come commessi stipendiati.

Nè si venga a dire che dal giorno della morte e sotto la direzione della vedova si formò una società di fatto composta dai figli e da essa, e che per conseguenza, la ragione sociale si mantenne sulla piazza sotto un nome che più non indicava una persona, bensì una ditta nel suo comune significato. Quando si analizzi colla scorta della legge la condizione giuridica dei superstiti, è molto facile il dimostrare che in diritto ed in fatto una tale obbiezione non può essere accolta.

All'epoca della morte del commerciante era in vigore, nella specie, il codice di commercio del 1865, le cui disposizioni, come legge speciale, dovevano coordinarsi alla legge generale costituita dal codice civile. I figli minorenni passarono per legge sotto la patria potestà della madre, la quale proseguì nel commercio del defunto marito, facendo uso del di lui nome.

È inutile l'addentrarsi nella questione sulla quale andarono divise la dottrina e la giurisprudenza fino al 31 dicembre 1882, se, cioè, la prosecuzione di un tale esercizio entrasse nelle facoltà inerenti alla patria potestà ed abbisognasse della autorizzazione del tribunale per essere obbligatoria nei suoi effetti pei minorenni, perchè colla attivazione del nuovo codice di commercio al 1 gennaio 1883, per quanto sta scritto nell'articolo 2 delle disposizioni transitorie e nell'art. 12 del codice stesso, il legislatore credette opportuno di scioglierla nel senso che l'autorizzazione giudiziale fosse indispensabile, imponendone la osservanza anche a quei genitori che in quel giorno esercitassero il commercio nell'interesse di un minore e prefiggendo un termine perentorio di tre mesi, scorsi i quali, era loro interdetto di proseguirlo.

Ora, se la vedova sebbene a quella data i figli suoi fossero ancora tutti minorenni, non si procurò la detta autorizzazione, quanto essa potè operare fino alla morte, non potè in alcun modo riuscire obbligatorio pei figli che restavano sotto la di lei potestà.

Dalle sovra esposte considerazioni discende che pei figli minorenni del commerciante defunto non potè mai essere chiesta nè pronunciata la dichiarazione di fallimento.

Non, per quanto poteva riferirsi al padre loro, quando fu lasciato decorrere l'anno dalla di lui morte (art. 543 del cod. di comm. 1865); non, per quanto possa avere operato la madre loro, perchè (data, ma non ammessa l'ipotesi che si potesse ritenere averli essa commercialmente obbligati) da quel giorno in poi essi

non poterono più essere tenuti in conto di commercianti, e quindi essendo da pareggiarsi ad un commerciante che siasi ritirato dal commercio, la dichiarazione del loro fallimento avrebbe dovuto essere chiesta entro cinque anni da tale avvenimento (art. 690 del cod. di comm.) e non lo fu; non, per la qualità di eredi della propria madre, quando anche da tale data decorre ben più di un anno senza che la istanza fosse promossa (art. 690 sopra citato); non, per quanto possa essere avvenuto dopo il 1 gennaio 1883, perchè da quell' epoca in poi nè la madre loro, nè dopo di essa, il tutore furono autorizzati a proseguire od esercitare il commercio nel loro interesse, e perchè il minore di età non emancipato non può fare verun atto di commercio e quindi non può neppure far parte di una società od associazione qualsiasi di fatto che abbia a suo scopo il commercio (art. 9 e seguenti del cod. di comm.).

Appello di Torino 30 giugno 1893 — Gillio c. Camandonna e Buracco (*Giurisprudenza* 589).

---

266. *Sentenze dichiarative di fallimento — Opposizione — Appello.*

La sentenza dichiarativa di fallimento emessa in Camera di consiglio, senza legittimo contradditorio, può essere impugnata in appello?

No, contro di essa i creditori non hanno altro rimedio che quello della opposizione; possono solo ricorrere in appello contro la sentenza pronunziata in sede di opposizione.

Nè vale opporre che l' opposizione è permessa per motivi di puro merito, mentre l' appellazione è concessa per rilevare anche i vizi di forma della pronuncia impugnata.

A prescindere dall'osservare che nella legge cotesta distinzione non si rinviene affatto, e che inesattamente si assimila l' opposizione — di cui è parola — coll'istituto della rivocazione, è perentorio riflettere come, per appellare, bisogna essere stato parte in prima istanza.

La suddetta sentenza fu emessa in Camera di consiglio senza legittimo contradditorio; dunque, ai creditori ipotecari mancava la possibilità procedurale di ricorrere in seconda istanza.

Sebbene vero il precetto tramandatoci da Ulpiano: « *judex postquam semel sententiam dixit, judex esse desinit: semel enim seu bene, seu male, officio functus est* » — nondimeno è ovvio come ogni regola abbia le sue eccezioni sancite per la specialità dei casi.

Ed, in materia di fallimento, appunto la legge prescrive che il giudice richiamato col rimedio della opposizione possa e debba riesaminare la pronuncia sua stessa — come chiaro emerge dal combinato disposto degli art. 693 e 913 del cod. di comm.

In realtà, poichè la sentenza di fallimento è pronunciata sulla dichiarazione del fallito, o ad istanza d'uno o più creditori, o d'ufficio (art. 684); e similmente la cessazione dei pagamenti è determinata o d'ufficio o sull'istanza di qualunque interessato (art. 704) — si comprende come dette sentenze, essendo proferite senza contestazione, non sono giuridicamente suscettive d'appellazione. Soltanto dopo la pronuncia sulla opposizione, e l'avvenuta presenza dei contendenti — instaurata la lite — i medesimi si trovano in grado di adire la autorità superiore, ed il procedimento può soggiacere alle regole ordinarie.

Cassazione di Firenze 19 marzo 1894 — Bigi c. Merello (*Temi Gen.* 264; *Temi* 187; *Legge* I, 582; *Giurisprudenza* 434; *Foro* 427).

Osservazioni

Confr.: Appello di Catania 28 marzo 1894, Festa c. Bianchi, *Foro* 1274 e, pei precedenti in questo *Annuario*, si veggano nel vol. X, il n. 8; nel vol. IX, i nn. 172, 173; VIII, il n. 4; V, il n. 10; IV, il n. 8 e le *Osservazioni* del prof. Bolaffio al n. 10 del vol. V.

---

267. *Fallimento — Sentenza dichiarativa resa sopra citazione — Opposizione od appello.*

La sentenza dichiarativa del fallimento resa sopra citazione del creditore, è suscettibile del rimedio della opposizione?

No, ma soltanto del rimedio dell'appello.

Difatti, è principio indiscutibile canonizzato dal testo dell'art. 37 del cod. di proc. che, di regola, chi vuol far valere una domanda in

giudizio deve citarvi l'avversario per discuterla in suo contesto, ed ottenere così che sulla disputa sia proferita regolare decisione. La citazione è l'archetipo dell'avviamento di ogni privata controversia, ed è tanto vero che nelle discussioni avvenute sui diversi progetti che precessero l'attuazione del vigente codice commerciale, da parte di chi cooperò in uno od altro modo alla sua compilazione si avea preso le mosse dalla tesi che un creditore per chiedere la dichiarazione del fallimento del suo debitore, non potesse prescindere dall'ordinaria citazione. Fu soltanto in seguito di insistente dibattito, che si piegò parzialmente dal principio di rigoroso diritto, ammettendo pure la forma del ricorso, in consonanza all'attribuzione riconosciutasi al tribunale di dichiarare il fallimento anche d'uffizio.

Che, se così è, rendesi ben manifesto che si attiene più rigidamente a quella forma, che meglio garantisce la posizione giuridica dell'avversario, chi in luogo di valersi di un semplice ricorso, sul quale si provvede *absque ullo strepitu iudicii* ed *inaudita altera parte,* traduce costei davanti il magistrato, onde possa, volendo, contestare in radice l'avanzata domanda, e ne abbia a seguire così un giudizio illuminato dalle deduzioni e produzioni di causa.

Ed, una volta adottato il contradditorio, non si può più ricorrere a qualunque evento all'istituto della opposizione segnalato dal capoverso dell'art. 913 del cod. di comm., dacchè codesto espediente come ivi formulato suppone un provvedimento preso in Camera di consiglio, come si deduce anche da altre statuizioni dello stesso codice, fra cui quelle degli art. 693, 706 ed 836.

Appello di Venezia 10 marzo 1893 — Brizzi c. Caneva (*Temi* 169; *Foro* 980).

Osservazioni

Sul punto se il ricorso sia l'unica forma con la quale il creditore può domandare la dichiarazione di fallimento, si veggano per la affermativa: VIDARI (*Corso di dir. comm.* vol. VIII, n. 4335), per la negativa: BOLAFFIO, agli art. 684-689 nel *Nuovo Codice di commercio* (Unione Tipogr. editrice, pag. 45, n. 18) e LUCIANI, *Trattato del Fallimento* vol. I, p. 316, n. 166. Per la giurisprudenza, si veggano le sentenze della Corte d'appello di Aquila 17 marzo 1887, *Foro* 1887, 465; e della Corte d'appello di Venezia 7 aprile 1892, in questo *Annuario* X, n. 93.

268. *Sentenza di revoca del fallimento — Ricorso in cassazione proposto dal curatore — È inammissibile.*

È ammissibile il ricorso per cassazione dal curatore proposto nell'interesse della massa contro la sentenza d'appello che revoca la dichiarazione di fallimento?

No. — Si sa che le sentenze emanate in grado d'appello dai magistrati del merito sono per sè stesse esecutorie non ostante il ricorso in cassazione, e se quella della corte della quale si tratta era dichiarativa di una qualità giuridica quale è la non sussistenza dello stato di fallimento, devesi ammettere per la natura medesima delle cose, che essa operi da sè stessa, immediatamente *ipso iure,* senza che occorrano atti di procedura per mandarla ad esecuzione. Laonde, per semplice effetto della sua pronuncia, il fallimento più non sussiste; i creditori sono rientrati nel libero esercizio di tutti i loro diritti, ed il curatore non ha più ragione di essere.

Consegue da tutto ciò che egli non poteva come tale inoltrare ricorso in cassazione nell'interesse dei creditori o di altri che più non rappresenta, epperciò il ricorso stesso deve dirsi irricevibile senza entrare nell'esame del merito, siccome fatto da chi manca di veste legittima a valersi dei rimedii del presente giudizio.

Cassazione di Torino 14 dicembre 1893 — Fallimento Ballatore c. Bocetto (*Giurisprudenza* 1894, 96).

---

269. *Effetti della dichiarazione di fallimento — Qualità di commerciante nel fallito — Conserva tale qualità anche durante la procedura concorsuale.*

Il fallito conserva la qualità di commerciante anche durante la procedura del fallimento?

Sì. — È grave errore il credere che il commercio del fallito cessi con la dichiarazione del suo fallimento, e che la sentenza che dichiara il fallimento medesimo operi l'immediato effetto di spogliare il detto fallito della qualità di commerciante da lui acquistata coll'esercizio di atti di commercio per professione abituale. La detta qualità egli la conserva per tutto il periodo della procedura del suo fallimento, la quale ha per iscopo la liquidazione del suo attivo e

passivo, e così il compimento delle speculazioni che erano in corso al momento della sopravvenuta dichiarazione.

È disposizione letterale di legge che la sentenza dichiarativa del fallimento, priva di diritto il fallito unicamente dell' *amministrazione de' suoi beni,* e non già della *proprietà* dei medesimi, di guisa che le vendite che si eseguiscono durante la procedura del fallimento avvengono sempre a nome del fallito, e il trasferimento della proprietà, che è il fenomeno economico che la legge ha voluto colpire con la tassa, si opera sempre dalla persona del fallito in quella del compratore.

Ed è pure disposizione letterale di legge che in ogni stadio della procedura del fallimento può aver luogo tra il fallito e i suoi creditori, quando tutti vi acconsentano, quel concordato che fa cessare lo stato di fallimento ed abilita il concordatario a riprendere l' esercizio del suo commercio.

Finchè continua pertanto la suindicata procedura, il fallito conserva la sua qualità di commerciante, e la vendita delle merci che si fa dal curatore a nome di lui è sempre una vendita essenzialmente commerciale.

Cassazione di Roma 8 giugno 1894 — Finanze c. Cassera (*Foro* 697; *Giurista* 385).

Osservazioni

Confr.: Appello di Milano 26 giugno 1893, *Foro* 1069.

---

270. *Effetti della dichiarazione di fallimento — Petizione di eredità — Azione non personale — Cassazione — Ricorso del fallito.*

È ammissibile il ricorso proposto dal solo fallito per la cassazione della sentenza pronunziata in giudizio di petizione ereditaria svoltosi in contradditorio del curatore?

No. — Ed infatti, su tal proposito, questa cassazione decise ripetutamente che la dichiarazione di fallimento non importa altrimenti pel fallito una *diminutio capitis,* la quale gli tolga in via assoluta l' esercizio dei diritti civili, e lo ponga in istato di incapacità pari a quella di un' interdetto. Si tratta invece e soltanto di

inabilità puramente relativa, nel senso che da solo non possa ingerirsi nel suo patrimonio, il quale deve essere liquidato e ripartito fra i creditori in soddisfacimento del loro avere, la di lui rappresentanza spettando onninamente al curatore.

Neppure si può consentire nell'altro concetto, che la nullità di pien diritto degli atti del fallito, stabilita dal codice vigente risponde appunto alla di lui incapacità assoluta.

Imperocchè, anche di ciò si fece carico la giurisprudenza di questa Corte suprema, allorquando dichiarò colla decisione 28 gennaio 1890, che la nullità stessa non si deve confonder con quella che si dice assoluta, ed infatti non è tale, perchè introdotta soltanto nell'interesse della massa e nello scopo che il fallito non possa sperperare le sue attività in pregiudizio dei creditori, senza che perciò siagli vietato di fare quelli atti, per cui giovando a sè, giovi pure alla massa. Nelle quali massime concordano d'altronde le cassazioni di Roma e di Firenze.

Ciò premesso, la vera misura della capacità del fallito si deve desumere dall'art. 699 del cod. di comm., il quale dalla data della dichiarazione del fallimento priva il fallito dell'amministrazione dei suoi beni attuali e di quelli che per avventura siano per spettargli in progresso di tempo, investendone il curatore colla sorveglianza di una delegazione dei creditori (art. 712). Le conseguenze di ciò sono delineate dai predetti articoli. L'attivo tutto si liquida e si ripartisce fra i creditori: le azioni competenti al fallito o contro il medesimo, e relative ai suoi beni mobili o immobili, non possono essere promosse o proseguite salvo che dal curatore o contro di questo.

In una parola, il curatore è sostituito al fallito in tutto quanto riguarda l'amministrazione dei suoi beni nell'esercizio attivo e passivo dei suoi diritti. Solo si fanno tre eccezioni: 1° se si tratta di azioni strettamente personali al fallito od estranee al fallimento; 2° se possa esservi collisione di interesse col curatore; 3° se sono questioni le quali abbiano tratto ad una imputazione di bancarotta. E, lasciati da parte il secondo ed il terzo di questi casi, si osserva quanto al primo che, per potere il fallito far valere da per sè l'azione, questa vuole essere strettamente personale, tale cioè che interessi lui solo, e non riguardi una ragione patrimoniale, come sarebbe, ad esempio, una questione di stato, di separazione personale, di alimenti, e via dicendo.

Ma per tutt' altro, è al curatore che spetta di far valere in giudizio i di lui diritti, e di regolare la difesa delle azioni che si promuovono, limitandola od estendendola, perchè in lui sta la rappresentanza del fallito, ed a lui è affidata l' amministrazione e la conservazione dei beni. In tutto questo la legge è pienamente logica e consona a ragione, anche per non dar luogo all' esperimento di azioni per avventura contradditorie, tali da intralciare maggiormente le non lievi difficoltà delle liquidazioni. Laonde, se a lui venisse in mente di istituirle, indipendentemente da ogni ingerenza e senza la formale adesione del curatore, dovrebbe dal magistrato esser respinto.

Applicando in concreto codesti principii, bene è manifesto come non si possa fare a meno dal dichiarare l' inammissibilità del ricorso prodotto dal fallito, dappoichè colla petizione d' eredità, come fu da esso istituita, si tratta evidentemente dell' esperimento d'una azione patrimoniale, e non già strettamente personale avvegnachè riflettente il patrimonio, il quale verrebbe ad essere aumentato. Si capisce quindi che, se a lui si fosse associato il curatore nel giudizio attuale, non vi sarebbe più stata alcuna ragione di nullità; e così avvenne nella procedura di merito, giusta quanto fu assodato in linea di fatto colla sentenza impugnata.

Invece il curatore oggi si dichiara passivo spettatore di quanto sarà per avvenire, e non si associa nè aderisce al ricorso, ossia non legittima la proseguibilità dell' istanza del ricorrente per la cassazione della sentenza di merito, non essendo egli stesso stato autorizzato dalla delegazione dei creditori. In questo stato di cose deve adunque, essere accolta la eccezione di inammissibilità del ricorso; e ciò non per una ragione di incapacità assoluta nel fallito di stare in giudizio o per una causa di nullità radicale, ma perchè trattasi dell' esercizio di un diritto patrimoniale, che non può da lui esperimentarsi, salvo per mezzo o di conserva col curatore.

Cassazione di Torino 9 marzo 1893 — Drione c. Drione (*Foro* 1133).

271. *Eredità devoluta al fallito — Accettazione con benefizio di inventario — Condizioni.*

Le disposizioni degli art. 930, 931 e 963 del cod. civ. sono applicabili in tema di eredità devolute al fallito?

No, epperò tanto il fallito, quanto i di lui creditori che vogliano profittare del benefizio d' inventario, devono uniformarsi alle condizioni ed ai termini stabiliti dalla legge per l' accettazione delle eredità con tale benefizio.

La dichiarazione di fallimento non costituisce il fallito in uno stato di interdizione o d' incapacità assoluta da cui debba dedursi la nullità dei suoi atti e anche di quelli che, lungi dal nuocere, sieno diretti a tutelare l' interesse della massa con l' interesse suo, che è quello di soddisfare i propri creditori; — e, meno che mai, lo rende incapace di acquistare, se lo priva di pieno diritto della amministrazione dei suoi beni ed anche di quelli che gli pervengono durante lo stato di fallimento, e (ben s' intende) di quelli che gli pervengano anche per donazione o successione (art. 699 del cod. di comm.).

Le disposizioni degli art. 930, 931 e 963 del cod. civ. dirette a tutelare degli incapaci, sono di *jus singulare,* non possono estendersi al fallito, nel presupposto di una sua incapacità, che per lui non sanciscono.

D' altra parte, la legge non doveva imporre per le eredità a lui devolute l' accettazione col benefizio dell' inventario, che tenendo separato il patrimonio del defunto da quello dell' erede, verrebbe a dare una preferenza ai creditori del defunto, nella comune dei casi, a scapito dei creditori del fallito, sui beni ereditari.

Non ha valore l' obbietto, che il fallito potrebbe talvolta con l' adizione pura a semplice vincolare i suoi creditori ad obbligazioni eccedenti le forze della eredità.

Come se egli rifiutasse la eredità o una donazione, la massa avrebbe diritto di far dichiarare nullo il rifiuto o farsi sostituire nelle ragioni del fallito sul patrimonio del testatore o verso il donatore sino a concorrenza dei crediti suoi, senza togliere effetto al rifiuto del fallito per ciò che lo riguardasse personalmente; così, nel caso di accettazione della eredità, può in tempo utile intervenire, valersi dei benefizi dell' inventario e salvaguardare gli interessi suoi

dal pregiudizio che l'adizione pura e semplice del fallito le potesse arrecare.

Ma non meno del fallito, il curatore che sia stato autorizzato ad assumere il possesso dei beni ereditari, deve adempire in tempo le formalità prescritte affine di non decadere dal beneficio.

Appello di Genova 15 marzo 1893 — Cassa di Credito di Nizza c. Fall. Drione e Drago (*Temi Gen.* 248; *Annali* III, 136).

---

272. *Lite istituita contro il commerciante poscia fallito — Sentenza — Effetti in confronto della massa.*

Istituita una lite in confronto di un commerciante, e succedutone poi il fallimento, la sentenza pronunciata in contumacia del fallito e senza l'intervento del curatore, prima che fosse scaduto il termine a comparire, o prima della costituzione del procuratore, ovvero prima che la lite fosse in istato di essere giudicata, ha valore giuridico in confronto alla massa dei creditori?

No. — Il fallito dal giorno della dichiarazione del fallimento è assolutamente incapace a stare in giudizio sia come attore, sia come convenuto, e solo è consentito il suo intervento in causa, nei casi espressi nei due ultimi capoversi dell'art. 699 del codice suddetto. Pertanto, il sopravvenuto fallimento di una delle parti interrompe il procedimento e rende necessaria la riassunzione d'istanza. Nel caso concreto la causa non potevasi legittimamente discutere in contumacia del debitore, la cui persona giuridica era venuta a mancare per effetto della dichiarazione di fallimento.

Nè l'ignoranza dell'altra parte sull'avvenuto cambiamento può influire a ritener valido il procedimento, perchè l'incapacità del fallito si verifica di pieno diritto, *ope legis,* dalla data della sentenza dichiarativa del fallimento e non dalla sua pubblicazione. Nè sussiste che si trattasse di causa in istato di essere giudicata, perchè il mutamento nella persona del convenuto fallito verificavasi prima della scadenza del termine fissato nella citazione per comparire dinanzi al tribunale e prima che potesse aver luogo neppure la costituzione di procuratore, trattandosi di causa a procedimento sommario. — Inoltre, l'art. 335 del cod. di proc. civ. dichiara non necessaria la riassunzione d'istanza allora soltanto che la causa tro-

vasi in istato di esser giudicata, e cioè quando sia rimasta ferma la sua iscrizione a ruolo e, nei procedimenti sommari, quando la relazione all'udienza sia cominciata. Ciò non verificavasi nella specie, perchè nel giorno della dichiarazione del fallimento la causa non era stata discussa, e quindi il suo giudizio non poteva, anche in forza di detta disposizione, proseguirsi e la sentenza pronunciata non aveva valore giuridico in confronto della massa dei creditori.

Appello di Venezia 2 agosto 1894 — Ditta Bonacossa e De Lutti c. Banca Nazionale ed altri (*Temi* 600; *Legge* 1895, I, 51).

---

273. *Cause pendenti contro il fallito — Riproposizione della istanza nel fallimento — Effetti — Art. 699 del cod. di comm.*

Se la domanda oggetto del giudizio sia riprodotta in una od altra forma nel fallimento, l'istanza relativa deve intendersi limitata a dare atto al giudice delegato della pendenza di lite, senza che valga a sospendere il corso della lite medesima.

Invero, coll'art. 699 del cod. di comm. si dispone che dal giorno della dichiarazione del fallimento, nessuna azione contro il fallito risguardante i suoi beni mobili ed immobili, e nessun atto esecutivo sui beni stessi può promuoversi o (notisi bene) proseguirsi, se non contro il curatore. Rendesi così manifesto il concetto del legislatore che le cause pendenti nel giorno della dichiarazione del fallimento ponno proseguire alla sola condizione che ciò si pratichi in confronto non più del fallito, ma del curatore del fallimento. E così deve essere anche per il principio di logica giudiziaria tradotto nella massima: *ubi inceptum indicium, ibi et finem accipere debet.* Difatti, se, di regola, nella procedura di fallimento trova il proprio posto la discussione di tutte le istanze che si avanzano contro le attività del fallito all'oggetto che siano riconosciute od ammesse dal giudice competente, nulla osta che, ognora quando abbiano formato il soggetto di una formale contestazione in un giudizio iniziato prima del fallimento, abbiano ad essere ivi giudicate, per poi limitarsi a formar materia, se del caso, di pura insinuazione nella fallita col carattere di cosa già giudicata, e quindi non più suscettibile di ulteriore esame.

In questo verso si ottiene parsimonia di atti, di tempo e di spese. Che se, per caso strano, potesse tuttavolta avvenire che nel fallimento si riproducesse la domanda già sottoposta a preventiva e separata discussione secondo la tesi in esame, ben facile sarebbe l' espediente atto ad impedire una iterazione di giudizio, in altre parole basterebbe che dalla parte interessata si opponesse la lite già pendente, e che come tale avrebbe ad essere sotto ogni aspetto preferita.

Appello di Venezia 30 dicembre 1893 — Ditta Almici e C. c. Fallita Lorenzi (*Temi* 1894, 257).

---

274. *Effetti della dichiarazione di fallimento — Giudizi — Intervento in causa del fallito — In quali casi sia ammissibile, in quali no.*

È luogo ad intervento e ad articolare interrogatorio del fallito, ove si versi in tema di garanzia dovuta dal venditore per non aver dichiarato certi pesi gravanti lo stabile acquistato dal fallito, non ostante il venditore sostenga che col compratore poscia fallito, in proposito sono corse, al tempo della vendita, speciali intelligenze e pattuizioni e che come fatto proprio sarebbe l' unico a poter dare adeguate risposte ?

No. — Necessità di cose esigeva, che, dichiarato il fallimento del commerciante che ha cessato dai suoi pagamenti, il di lui patrimonio mobiliare ed immobiliare cadesse sotto un' unica e sola amministrazione; che una sola persona, nominata dal tribunale o dai creditori, curasse la liquidazione dell' attivo del fallimento, per erogarne il ricavo nel soddisfare quelle obbligazioni a garanzia delle quali appunto, nell' interesse della massa dei creditori, stavano i di lui beni. — Il comune interesse richiedeva che su un solo individuo fossero concentrati i poteri relativi a siffatta amministrazione, togliendo, e ai creditori *uti singuli*, ed al fallito, la facoltà di addivenire ad atti, che riguardanti il di costui patrimonio, potessero dar vita a contrasti fra loro, a contraddizioni, ad una molteplicità di procedimenti, i quali, anzichè giovare, potrebbero tornar di danno o pregiudizio all' intero ceto creditorio.

Di qui le disposizioni che il legislatore ha creduto di stabilire, e negli art. 551, 552 del cessato, e nell'art. 699 del vigente codice di comm. pelle quali, privato il fallito dell'amministrazione dei suoi beni, affidò od affida l'esercizio delle azioni a lui competenti e relative al suo patrimonio, alla persona del curatore, e contro costui soltanto qual rappresentante il fallito, volle e vuole siano esperite le azioni che con quel patrimonio hanno relazione.

Senonchè, il legislatore non ignorava come alla persona del commerciante dichiarato in istato di fallimento altri diritti strettamente personali, quali quelli di padre, marito, ecc. ecc. potessero competergli ed affatto indipendenti ed estranei alla sua condizione di commerciante, alla sua vita commerciale; il legislatore non poteva ignorare, come o per negligenza, o per malizia del curatore, una collisione d' interessi potesse insorgere fra lui e lo stesso fallito: era pur necessario che al fallito fosse accordato il mezzo per difendersi in quelle quistioni, dalle quali potesse dipendere l' accusa di bancarotta fraudolenta, difendendo così la sua disgraziata sì, ma onesta ed onorata condotta commerciale; epperò il legislatore ha creduto di dettare le norme che regolassero in questi casi i dritti del fallito, d' onde le disposizioni dell' art. 699 del vigente cod. di comm., il quale con dizione migliore di quella troppo concisa adoperata nell' art. 552 del cessato codice, non colpendo il fallito d' una incapacità assoluta, ma attribuendogli una capacità relativa a stare in giudizio, accennava ai casi nei quali quei suoi dritti potesse far valere in un dibattito giudiziario.

Il nuovo codice coi menzionati art. 699, pur riproducendo la disposizione dell' art. 552 del codice cessato, e cioè che — il Tribunale può, se lo giudica conveniente, ammettere il fallito a intervenire in causa — ha chiarito quali diritti il fallito possa *ex capite proprio* esercitare, nonostante la condizione fattagli pel dichiarato suo fallimento, e dato a lui esclusivamente l' esercizio dei diritti strettamente personali od estranei al fallimento, ha pur ammesso che nella carriera del giudizio a questo relativo, gli competesse il dritto di esservi chiamato, di intervenirvi quando il suo interesse lo richiedeva; intervento volontario pel caso contemplato nell' ultimo comma dell' art. 699, intervento permesso ed anche coatto od ordinato d' ufficio, quando si versi nel caso preveduto nel penultimo alinea dell' articolo medesimo. — Il principio generale però che regola i rapporti del fallito coi suoi creditori, quello si è, che nelle

quistioni relative soltanto all'amministrazione del suo patrimonio, alla liquidazione dello stesso, a farvi conservare, se tuttora esistenti, o farvi rientrare, se per avventura avulsi, i suoi beni, i suoi dritti, le azioni e agli uni e agli altri relative, il fallito debba essere e sia rappresentato esclusivamente dal curatore, e che contro di costui soltanto debbano promuoversi o proseguirsi le azioni riguardanti i beni mobili ed immobili del fallito.

Ora, se, nel concreto, non può parlarsi di dritto strettamente personale del fallito; se è affatto esclusa l'idea di collisione d'interessi col curatore, non si versa in nessuno degli altri casi preveduti dall'art. 699 sovra citato, e soltanto trattasi di apportare al fallimento, e così a favore della massa dei creditori, i vantaggi di quella garanzia cui il venditore degli immobili è tenuto per legge a causa di pesi che si dicono esistenti nei fondi venduti.

Tanto l'azione del curatore, quanto l'eccezione del venditore si riferiscono al patrimonio del fallito, epperò non era, nè è il caso che il fallito dovesse e debba intervenire nel relativo dibattito, non era il caso che venisse accolta la istanza al riguardo formulata dal venditore.

Appello di Genova 12 giugno 1893 — Frumento curatore del fall. Fratelli Forzani c. Dellepiane (*Giurista* 310; *Temi Gen.* 588).

Osservazioni

Venne altresì deciso che « può il fallito intervenire nei giudizi promossi dal curatore del fallimento contro di esso, a tutela del suo particolare interesse ». Nessuna disposizione di legge, e nemmeno l'articolo 699, terzo capoverso del codice di commercio, vieta al fallito, il quale è, in più casi, ammesso ad intervenire pure, di accudire ai suoi interessi, nelle cause promosse dal curatore, o contro di questo; ed è, anzi, il tribunale dallo stesso articolo, capoverso successivo, autorizzato a ciò permettere, od anche ordinare quando lo reputi conveniente. Nel concreto, poi, l'intervento mirava a coadiuvare il curatore rispetto ai crediti proposti, ed alla domanda di rendiconto. (Appello di Genova 30 dicembre 1893, Fallimento Medica c. Eredi Bixio, Pitto ed altri, *Temi Gen.* 1894, 52; *Legge* 1894, I, 410).

Analogamente, venne deciso che « il fallito può intervenire nel giudizio e difendersi personalmente, quando il curatore ne trascuri o non ne difenda validamente gli interessi ». (Appello di Palermo 6 maggio 1893, Avvella Zitello c. Manicomio di Palermo, *Foro Sic.* 317).

275. *Effetti della dichiarazione di fallimento — Sequestro conservativo — Inammissibilità — Ripristinazione di sequestro conservativo.*

È ammissibile il sequestro conservativo nello interesse di un solo creditore?

No. — Dal giorno della dichiarazione di fallimento si considerano sottoposti a sequestro giudiziario, e sono realmente affidati ad un'amministrazione investita del mandato, prestabilito dalla legge di provvedere alla conservazione, liquidazione e ripartizione di detti beni fra tutti i creditori che vi abbiano diritto, rispettate tutte le ragioni di privilegio debitamente riconosciute.

Ciò posto, ed essendo tale amministrazione rappresentata da un curatore nominato dal tribunale, il quale la esercita con la sorveglianza di una delegazione dei creditori e sotto la direzione di un giudice delegato alla procedura del fallimento, non si può legalmente concepire come abbiansi a temere sottrazioni evitabili con un sequestro conservativo, o credersi in pericolo di perdere le garanzie del proprio credito, espressamente tutelate da speciali disposizioni di legge, le quali solo per la ignoranza, negligenza o mala fede dei preposti all' amministrazione potrebbero riescire inefficaci, nel qual caso occorrebbero altre istanze ed altri provvedimenti.

Non si possono concedere sequestri conservativi se non nei casi ed alle condizioni di cui nell' art. 924 del cod. di proc. civ. nel quale appariscano delineati l'indole vera e lo scopo di siffatti provvedimenti, e non può consentirsi che si verifichi uno dei casi preveduti in detto articolo quando le cose che si vorrebbero assoggettare a tale misura costituendo parte delle attività di un fallimento dichiarato, si trovino già sottoposte ad amministrazione giudiziale, nell' interesse, indistintamente, di tutti i creditori. Ora, se contrariamente alle esposte considerazioni, e meno rettamente argomentando del dettame « *spoliatus ante omnia restituendus* », che non può trovare applicazione in tema di sequestro conservativo, il giudice di merito conservi il sequestro, applicherebbe falsamente l'art. 924 del cod. di proc. civ., e violerebbe gli art. 699 e 713 del cod. di comm.

Cassazione di Torino 14 giugno 1894 — Fallimento Schiaffino c. The Grand Canary Coaling Company (*Legge* II, 266; *Giurisprudenza* 484).

276. *Compra-vendita — Fallimento del compratore — Dimanda di risoluzione — Inammissibilità — Art. 699 del cod. di comm.*

Avvenuto il fallimento del compratore, è ammissibile la domanda di risoluzione di contratto per effetto della condizione risolutiva tacita?

No. — L'azione di risoluzione del contratto di vendita per inadempimento dell'obbligazione principale del pagamento del prezzo o delle obbligazioni accessorie relative alle modalità del contratto è colpita dagli effetti del fallimento, per cui ogni creditore deve subire una parte di sacrifizio nel disastro che tutti li tocca. Se non è ammessibile l'azione di risoluzione della vendita pel mancato pagamento del prezzo di fronte al fallimento del compratore, *a fortiori* non può essere ammissibile per la contravvenzione ad un patto qualunque della vendita che operò pure la traslazione del dominio delle cose vendute nel compratore di poi fallito; altrimenti l'istituto del fallimento sarebbe evidentemente impossibile ed illusorio.

Ben disse il tribunale in proposito che l'azione di risoluzione si risolve nella rivendicazione delle cose vendute, ed il codice di commercio ammette bensì la rivendicazione a favore del venditore, (art. 804) ma nel solo caso della merce viaggiante o non ancora consegnata materialmente al fallito, e ciò in deroga ai principii rigorosi di diritto intorno agli effetti della vendita, secondo cui la riunione dei consensi opera il trasferimento della proprietà della cosa venduta, quantunque non ne sia seguita la tradizione, e *propter utilitatem,* cioè, come si rivela dai lavori preparatori del detto codice, per non paralizzare la confidenza di cui si alimenta il credito commerciale, e per mantenere una certa parità di trattamento fra i creditori vicini che sono i primi ad accorgersi del disordine economico del commerciante, e i somministratori lontani che solo per l'ignoranza in cui versano intorno al vero stato delle cose, verrebbero altrimenti a soffrire un danno a vantaggio dei primi, aggiungendo al patrimonio che va diviso fra tutti una merce che loro esclusivamente appartiene.

Appello di Genova 3 marzo 1893 — Ditta Achermann c. Fallimento Storni e Banca Generale (*Temi Gen.* 215).

---

277. *Compra-vendita — Nullità di contratto per vizio di dolo — Proponibilità dopo il fallimento del compratore — Art. 699 del cod. di comm.*

Se la vendita fatta al fallito è impugnata come nulla per essere stato il consenso del venditore carpito con dolo, l'azione di nullità trova ostacolo nel sopravvenuto fallimento?

No, e tanto più quando sia stata posta in moto prima della dichiarazione di fallimento.

Infatti, l'istituto del fallimento altro non è che una esecuzione generale sui beni del debitore insolvente, onde il danno che ne deriva sia ugualmente ripartito su tutti i creditori non garantiti altrimenti. Ma, è chiaro che il fallimento non può spiegare influenza che sopra i beni legittimamente entrati nel patrimonio del fallito, poichè soltanto essi possono costituire la garantia comune dei suoi creditori. Perciò, se la vendita fatta gli è impugnata come nulla per essere stato il consenso del venditore carpito con dolo, l'azione di nullità non trova ostacolo nel soppravvenuto fallimento, tanto più quando sia stata anteriormente posta in movimento, perocchè, ove risultasse suffragata da prove concludenti, importerebbe la inesistenza giuridica del contratto, ed il difetto del trasferimento nel compratore della proprietà delle cose che ne formarono oggetto attribuirebbe il diritto al venditore di averne la restituzione nella loro identità ed integrità anche dalla massa dei creditori a cui non potrebbe allora per fermo competere alcuna ragione sulle merci vendute, come non poteva competere al loro autore.

E similmente, non può dubitarsi che, ove la vendita sia stata l'effetto di un concerto doloso e fraudolento architettato dall'apparente compratore e da terzi ai danni del venditore, e sia stata in altri termini l'effetto di un delitto, ne scaturirebbe senza meno il diritto nel venditore a conseguire il risarcimento dei danni in solido dei coautori del delitto in virtù dei precisi principii di diritto sanciti nei succitati art. 1151 e 1156 del cod. civ.; ed è pur manifesto che questa ragione di credito non è punto alterata dalla sopravvenienza del fallimento nei rapporti col fallito, poichè il fallimento non altera in genere le ragioni dei creditori, ma solo le assoggetta ad un concorso forzato sul patrimonio del fallito, e quindi come questi avrebbe dovuto i danni pel suo delitto, così li avrebbe la sua fallita.

Appello di Genova 3 marzo 1893 — Ditta Achermann c. Fallimento Storni e Banca Generale (*Temi Gen.* 215).

278. *Effetti della dichiarazione di fallimento — Appalto — Fallimento dell' appaltatore — Non risolve l' appalto.*

Il contratto d'appalto si risolve per il fallimento dell' appaltatore?

No, ma deve essere adempiuto dalla massa dei creditori, e in caso di inadempimento, le opere appaltate possono essere eseguite dal committente a spese del patrimonio del fallito.

Nella carriera del fallimento occorre di sorprendere il dato e il fatto di questo fenomeno commerciale nella sua flagranza: occorre di fissarne lo stato giuridico e di fatto nel fine di impedirne l'alterazione; occorre di stabilire i diritti quesiti, e di impedire la creazione di diritti nuovi; occorre in una parola di conservare il patrimonio restante del fallito a' suoi creditori. A ciò intendono gli art. 699, 707 e 709, e gli altri non pochi, man mano ricorrenti nel codice di commercio sotto i diversi titoli al fallimento relativi. Ma nessuno saprebbe rinvenire in tutto il regolamento dello istituto di cui si ragiona, nè una disposizione, nè una parola che ne estenda la efficacia fino ad annientare i contratti posti in essere prima delle due date indeclinabili e fatali, che segnano la cessazione dei pagamenti e la sua protrazione fino ai dieci giorni anteriori, e prima dei quali si ha pure indiscutibile l' equilibrio degli affari del commerciante, il suo diritto assoluto a contrattare e ad obbligarsi.

Altra cosa è il contratto, validamente conchiuso e che, pel fallimento, punto non si risolve; ed altro è l'effetto di esso, che come gli effetti di tutti i contratti, specificati dalla legge nella loro indole generale, o nel particolare loro profilo, può subire le influenze dell' ambiente in cui si svolge, e risentirsi anche dello stato di fallimento in cui sia caduto l' imprenditore; andar soggetto alle sospensioni che per qualche tempo ne possono conseguitare; urtare in impossibilità di tradurlo al naturale suo termine, e determinare lo stesso committente a promuoverne lo scioglimento; ma che ha in sè stesso la sua propria legge, di cui, non la dichiarazione del fallimento, ma le ipotesi giuridiche inerenti o coese ad ogni contratto, determinano l' andamento e la fine.

Guardando allo istituto del fallimento, l' azione di risoluzione del contratto di appalto, come effetto diretto della dichiarazione di fallimento da cui sia stato colpito un appaltatore, non si rinviene; nè può legalmente sostenersi che ne sia causa dirimente l'effetto

di questo, pel quale ogni creditore e quindi anche l'appaltante, viene a subire *una parte* di sacrifizio nel disastro che tutti li tocca. Che se alla applicazione della legge si voglia andare con la scorta delle norme interpretative, è lecito anzi di ritenere che tanto nel diritto civile, quanto nello stesso diritto commerciale, la tesi contraria trova condanna.

Infatti, mentre l'art. 1726 del cod. civ. novera tra le cause di scioglimento della società la morte od il fallimento di alcuno dei soci, e nell'art. 1757 queste cause identiche torna a noverare fra le maniere onde si estingue il mandato, statuendo invece nell'articolo 1642 intorno ai modi onde indipendentemente dal dato e dal fatto dell'appaltante, si scioglie il contratto di locazione di opera, tace del fallimento, e si limita ad indicare come causa rescindente di esso la morte dell'imprenditore.

Il codice di commercio pur nell'art. 482 disciplina il modo onde il contratto per la costruzione delle navi può venire disciolto. Anche qui, infatti, si indica la morte del costruttore come una delle cause di scioglimento, richiamandosi espressamente, quando essa avvenga, le disposizioni degli art. 1642 e 1643 del cod. civ. E si fa di più: si dichiarano i casi nei quali il committente può sciogliere il contratto, si considerano il caso fortuito e la forza maggiore come cause idonee perchè possa svincolarsene anche il costruttore; ma anche qui si tace del suo fallimento. E perchè? Perchè con esso il fallito non rimane interdetto, e, utilizzando la propria industria, può sempre essere utile a sè ed al ceto creditorio al quale si devolverà il profitto de' suoi lavori.

Dunque, s'è vero che *ubi voluit dixit*, è da ritenersi ugualmente che *ubi tacuit noluit*; e se ne viene alla conseguenza che precisamente il legislatore non abbia voluto far dipendere l'appalto dal fallimento dello imprenditore, per ciò stesso che nol volle dire in nessuna delle occasioni nelle quali il dirlo cadeva meglio in acconcio.

Appello di Genova 17 ottobre 1893 — Società cooperativa Genovese per costruzione di case c. Fallimento Quaro (*Foro* 1894, 163).

279. *Azioni dei singoli creditori per conservare il patrimonio del fallito — Ammissibilità.*

Nonostante la dichiarazione di fallimento, è lecito ai singoli creditori proseguire le azioni e intervenire nelle cause che tendano a conservare ed a reintegrare nell' interesse di tutti il patrimonio del fallito?

Sì. — Infatti, se il fallimento attribuisce al curatore la rappresentanza del fallito e della massa dei creditori di lui, non è certo vietato ai singoli creditori di tutelare gli interessi di tutti con misure conservatorie, e vieppiù di prestare il loro contraddittorio in causa contro terzi da prima ancora della dichiarazione di fallimento vertente per la conferma del sequestro da essi praticato e per respingere il reclamo dei terzi, essendo troppo palese il loro interesse a che sia reintegrato il patrimonio del fallito degli oggetti sequestrati a favore di quella massa di cui eglino fanno parte, dal momento che il curatore di lei legittimo rappresentante intervenendo in giudizio si è associato alle istanze di quei singoli creditori, e la contestazione è in sostanza da costoro e dal curatore proseguita nello interesse della massa.

Appello di Genova 18 ottobre 1893 — Ditta Minetti c. Bona e Comandona (*Giurista* 358).

Osservazioni

Sull' esperimento dell' azione collettiva e individuale si veggano pei precedenti in questo *Annuario* X, i nn. 201 a 203; VIII, n. 207; VII, n. 286; V, i nn. 194, 196.

---

280. *Azioni per annullamento — Azione del creditore singolo — È inammissibile — Art. 699 del cod. di comm.*

L' azione per annullamento contemplata dall' art. 709 del cod. di comm. deve essere esercitata dal solo curatore del fallimento quale esclusivo rappresentante la massa dei creditori, qualora taluno di essi non eserciti diritti speciali contro la massa medesima?

Sì, mentre *l' azione revocatoria* ordinaria di cui gli art. 1235 del cod. civ. 708 del cod. di comm., qualora non sia esercitata dal

curatore nell' interesse della massa, può essere spiegata da ogni singolo creditore, purchè nel solo suo interesse e senza far valere i diritti dei concreditori.

Infatti, gli atti indicati nell'art. 709 sono annullati *rispetto alla massa dei creditori,* ente giuridico creato dalla legge con personalità sua propria.

Trattasi quindi di azione che non può essere esercitata che dal curatore del fallimento, nel quale esclusivamente si concentra per legge la rappresentanza della massa dei creditori in quanto taluno di essi non eserciti diritti speciali contro la massa medesima. Ciò si rileva dall' art. 699 del cod. di comm. il quale dispone: che tutte le azioni competenti al fallito, interessanti cioè il suo patrimonio, non possono essere esercitate che dal curatore: — dall' art. 713, in forza del quale in lui, sotto la vigilanza della delegazione dei creditori e la direzione del giudice delegato, è concentrata l'amministrazione del fallimento; — e da molte altre disposizioni dalle quali tutte si evince che il legislatore preoccupato dal pensiero di mantenere nella procedura del fallimento l'unità e l' armonia, fino al punto di vietare, nell'art. 800, al creditore anche se avente privilegio od ipoteca di procedere alla espropriazione forzata degli immobili, demandando al curatore di promuovere la domanda di vendita, non può aver lasciato in balia dei singoli creditori l' esercizio di azioni competenti alla sola massa.

L' errore della tesi contraria appare maggiormente ove si rifletta alle conseguenze che la sentenza sfavorevole all' assunto del creditore avrebbe rispetto alla massa. Non potrebbe avere a di lei riguardo e a riguardo degli altri creditori autorità di cosa giudicata, perchè nè la massa nè gli altri creditori sarebbero nel giudizio legalmente rappresentati. Dovrebbe quindi ammettersi che a ciascuno degli altri creditori potesse essere lecito di riproporre anche separatamente la stessa domanda colla conseguenza della possibilità di giudicati contradditori e con ingiusto pregiudizio del terzo il quale, fino a che non avesse contro di sè il legittimo contradditore, non sarebbe mai sicuro della vittoria ottenuta.

Nè si obbietti che, negando ai singoli creditori questa facoltà, si viola il principio generale sancito all' art. 36 del cod. di proc. civ. Anche il minore, il membro di una società di cui altri ha l'amministrazione hanno interesse nell' esercizio delle azioni riguardanti il patrimonio dell' uno o dell' altra; ma la legge non concede loro

di far valere direttamente i loro diritti, volendo che per primo scenda in giudizio il loro legale rappresentante, per l'altra chi ha l'amministrazione della società.

Nè la legge si è dimenticata di provvedere nell'interesse dei singoli creditori al caso che il curatore non possa o non voglia esercitare le azioni competenti alla massa. L'art. 728 del cod. di comm. applicato alla lettera o per analogia offre loro il mezzo di tutelare il loro interesse.

L'azione revocatoria di cui l'art. 1235 del cod. civ. può essere, come si evince confrontando tra loro l'art. 708 cogli art. 707 e 709 del cod. di comm., esercitata, oltrecchè dal curatore nell'interesse della massa, anche, se egli non la esercita, da ogni singolo creditore, purchè peraltro egli agisca nel solo suo interesse, e non pretenda di far valere i diritti dei concreditori che non ha mandato di rappresentare. È noto infatti che l'azione pauliana non produce l'effetto di revocare l'atto impugnato in senso assoluto ma, limitatamente all'interesse di chi scende in giudizio. Ciò posto, i creditori non potrebbero chiedere al terzo il versamento nelle mani dell'amministratore dell'intero prezzo delle merci da lui avute dal fallito, e ciò facendo incontrano sempre l'obbietto della mancanza di veste in essi a rappresentare la massa.

Siccome però nel più stà il meno, e che essi potrebbero nel corso del giudizio limitare la loro domanda a quella sola parte che corrisponde al danno da essi risentito in conseguenza dell'atto che vorrebbero revocato, è opportuno esaminare la questione anche sotto questo aspetto.

E qui riesce evidente che, ove ciò facessero, non potrebbero più invocare il disposto dell'art. 685 del cod. di comm. per giustificare d'aver proposta innanzi al tribunale una domanda che per valore sarebbe, nella specie, senza dubbio di competenza del pretore.

Il fallimento del venditore potrà offrire agli attori un modo più facile per dare le prove ad essi incombenti della di lui insolvenza che è uno degli estremi dell'azione revocatoria, ma questo non basta perchè tale azione, promossa nell'interesse di un singolo creditore contro un terzo che non ha nemmeno fatto valere rapporti di credito verso il fallito, abbia dipendenza dal fallimento. Sarebbe lo stesso come se il creditore d'un fallito pretendesse di trarre innanzi al tribunale del fallimento il fideiussore, sostenendo che l'azione contro di lui deriva dal fallimento del suo debitore.

Appello di Venezia 3 febbraio 1893 — New e Molteni c. Ditta Riboni (*Temi* 199).

Osservazioni

Consulta in questo *Annuario* IV, il n. 206 e la diffusa nota del prof. Mortara, oltre la nota del prof. A. Sacerdoti alla sentenza surriferita, *Temi* 1893, 199.

---

281. *Effetti della dichiarazione di fallimento — Fideiussore del fallito — Non decade dal beneficio del termine — Art. 701 del cod. di comm.*

Il fallimento del debitore principale fa decadere il di lui fideiussore dal beneficio del termine convenuto?

No. — Infatti, giusta l'art. 1893 del cod. civ., chi si costituisce fideiussore si vincola verso il creditore a soddisfare alla stessa obbligazione qualora il debitore non vi soddisfaccia: onde ne viene che in rapporto al contratto cui accede, e ai vincoli da esso creati nonchè alle dirette conseguenze tutte, egli si surroga al debitore, per quanto difetti agli assunti impegni. Ma non è legittimo, e sarebbe assurdo il considerarlo come immedesimato nella persona giuridica del debitore per le conseguenze tutte del contratto, anche se in esso non contemplate ed estranee alle pattuizioni intervenute.

Il fallimento e l'insolvenza del debitore per gli art. 701 del cod. di comm., e 1776 del cod. civ. rendono bensì immediatamente esigibili i relativi crediti, ma ciò unicamente per considerazioni ad esso personali, speciali riguardo al suo patrimonio, ma senza diretta colleganza coi fatti espressi o sottointesi nei corrispondenti contratti.

Non possono quindi trarsi a carico del fideiussore, il quale, come espressamente avrebbe potuto convenire di essere obbligato meno strettamente del debitore principale, obbietterà in tali casi di dovere tuttavia a *termine* quando quello perdette ogni ragione ai termini, ma unicamente per circostanze a lui *personali*.

La quale conclusione si avvalora considerando che, mentre il caso della decozione o del fallimento del debitore è pressochè impossibile supporsi nelle previsioni del fideiussore all'atto in cui presta la sua sicurtà, come sarebbe mestieri per tenerlo implicitamente ob-

bligato dal suo contratto alle speciali conseguenze sovra accennate, esso non potè a meno di fare assegnamento sui pattuiti termini posti all'esecuzione dell'assunta obbligazione, e su essi conformò gli occorrenti provvedimenti della sua azienda, per modo che una imprevista alterazione potrebbe riuscirgli di gran danno: laddove per il creditore non vi sarebbe ragione a volere che quel capitale che doveva ritirare a rate, o in dati termini, solo perchè fallì il suo debitore, debbasigli pagare immediatamente dal fideiussore, nel quale mostrò di avere piena ed unica fiducia se per la di lui obbligazione addivenne al contratto.

Appello di Torino 5 febbraio 1894 — Maino c. Ray (*Giurista* 329; *Legge* I, 769; *Giurisprudenza* 200).

---

282. *Effetti del fallimento dichiarato — Locazione — Azione per risoluzione di contratto e sfratto — Modo di proporla — Art. 699 cod. comm.*

In caso di fallimento del conduttore, l'azione del locatore per risoluzione del contratto, sfratto e risarcimento dei danni, può esser proposta mediante citazione diretta al curatore del fallimento, senza bisogno di seguire la speciale procedura stabilita per la verificazione dei crediti dagli art. 758 e segg. del cod. di comm.?

Sì. — Infatti, l'art. 699 del cod. di comm. contenuto nel titolo I relativo agli *effetti del fallimento,* esprime una disposizione d'indole generale, per la quale nessuna azione contro il fallito, o nessun atto esecutivo sui suoi beni, ponno promuoversi o proseguìrsi se non contro il curatore, ed è troppo nota ed evidente la ragione di questo generico precetto per ripeterla.

Il titolo III invece concernente la liquidazione del passivo, tratta specialmente, al capo I, della verificazione dei crediti. In esso quindi si regola la formazione dello stato passivo della fallita in quanto riguarda le azioni propriamente dette creditorie, aventi per oggetto somme di denaro. Infatti, l'art. 760 prescrive l'indicazione della somma dovuta e la dichiarazione della realtà del credito. L'articolo 762 dispone che sul titolo abbia il giudice ad indicare la somma per la quale il credito è ammesso. L'art. 763 attribuisce al giudice delegato facoltà di giudicare sui crediti contestati, in quanto

il loro valore non ecceda la competenza pretoria, l'art. 766 concerne l'ammissione provvisoria al passivo per somma determinata di alcuni crediti contemplati. Ed è in base alle risultanze del processo di verifica, raffrontando le somme dovute ed il ricavo delle attività, che si effettuano i riparti del denaro ricavato dalle realizzazioni dell'attivo.

Non tutte le azioni quindi che si possono promuovere contro il fallito, ma soltanto quelle concernenti l'accertamento dei crediti rappresentati immediatamente da somme di denaro, devono proporsi in sede di verifica; l'essenziale si è che legittimo contraddicente nelle controversie tutte insorgenti durante il fallimento sia il curatore, contro il quale le azioni si promuovono, o, come nel caso attuale, si proseguono. La forma del procedimento, quando non si tratti di contestazione sui crediti, può essere l'ordinaria, e ne è prova che in parecchi casi contemplati dal codice di commercio non necessita ricorrere alla sede di verifica. Così, per l'art. 702 dello stesso codice, è determinato un termine di rispetto di 30 giorni, prima della decorrenza del quale il locatore non può procedere agli atti esecutivi sui mobili inservienti al commercio del fallito, ma è concesso al proprietario di chiedere nel frattempo provvedimenti conservativi; d'onde consegue che la controversia per conferma di sequestro non deve attendere la chiusura del verbale di verifica dei crediti per essere decisa, epperò basterà farla risolvere col procedimento ordinario in contradditorio del solo curatore.

Così pure, per salvarsi dalla decadenza dell'esercizio dell'azione di regresso di cui agli art. 325, 320 del cod. di comm., il possessore od i giranti di una cambiale devono proporre la domanda giudiziale entro 15 giorni dal protesto.

È sancito dalla giurisprudenza (Cassazione di Torino, sentenza 19 luglio 1887, Fallita Gerboglio e Banca Subalpina di Milano, *Legge* 1887, II, 656; *Monitore* 1887, 848) che a tale uopo non basta la insinuazione al passivo del fallimento nel caso che l'obbligato sia fallito, occorrendo invece una formale domanda giudiziale proposta in contradditorio del curatore, sia con atto di citazione, sia con precetto.

Epperò anche in questo caso, onde evitare la prescrizione, è esperibile un giudizio fuori del procedimento di verifica.

Del pari, allorchè si voglia rivendicare la proprietà di beni mobili ed immobili illegalmente posseduti dal fallito, devesi, giusta

l' art. 807 del cod. di comm. ove il curatore si opponga, rimettere la decisione al tribunale; altrettanto può dirsi nel caso si voglia ricuperare tosto l'uso della cosa locata.

Che il curatore non consentisse allo sgombro, era nel caso attuale un fatto incontestabile. Il possesso dell'immobile era tuttora della fallita, ed ogni mezzo per conservarlo più a lungo che è possibile nell'interesse dei creditori non fu trascurato.

Sarebbe una superfluità l'adottare il procedimento di cui all'articolo 758, obbligando il locatore a far un'inutile dichiarazione in cancelleria, di voler esercitare il diritto derivantegli dall'inadempimento del contratto, quello cioè di ottenere la ripresa della cosa e lo sfratto del conduttore, ventilando la controversia davanti il giudice delegato, che dovrebbe rimettere le parti al collegio, stante, come nella fattispecie, la mancata adesione del curatore. Col proporre l'azione direttamente al tribunale, risparmiò una formalità inutile, ed intese procurare la sollecita definizione d'una vertenza anche a risparmio di maggiori eventuali oneri per indennizzo da parte della massa. Sia quindi perchè la domanda di rescissione d'affitto, e correlativa di sloggio, non costituisce un credito già valutato in denaro, sia perchè l'indole sua speciale, al pari di quella di altre azioni, come la pauliana, la rivendicazione, ecc. ripugna alla forma del procedimento di verifica, devesi riconoscere che rettamente il tribunale la ritenne proponibile e procedibile, e mantenne in causa il curatore, non assecondando la sua istanza di assoluzione dall'osservanza del giudizio, che anche nell'attuale sede di appello non può venire accolta. Dopo tutto, questa causa era cominciata prima del fallimento, e l'art. 699 del cod. di comm. prescrive che l'azione si prosegue contro il curatore; ond'è che, seguendo la massima che le cause devono finire dove furon cominciate, e non avendo l'istanza di risoluzione d'affitto la propria radice nel fallimento, ma in un contratto rogato da notaio, non dovevasi nè mutar sede, nè cambiare il metodo di trattazione della relativa contestazione già iniziata prima del fallimento stesso.

Appello di Milano 7 luglio 1894 — Compagnia d'assicurazione Milano c. Fallimento Marini-Legnami e C. (*Foro* 1016; *Legge* II, 628; *Temi Gen.* 663).

Osservazioni

Cons.: in questo *Annuario* X, il n. 209; VIII, il n. 189.

283. *Dichiarazione di fallimento e suoi effetti — Pigioni dovute dal fallito — Atti di esecuzione — Mobili non serventi al commercio — Sospensione degli atti esecutivi.*

Gli atti di esecuzione iniziati dal *locatore* prima della dichiarazione del fallimento devono sospendersi anche quando vennero colpiti effetti che non servono al commercio?

No. — Con la dichiarazione di fallimento, e dalla sua data, il fallito è privato di pieno diritto dell'amministrazione dei suoi beni. Le azioni competenti al fallito sono esercitate dal curatore, e le azioni contro il fallito stesso, come pure gli atti esecutivi non possono promuoversi che contro il curatore medesimo. L'amministrazione del fallimento è da questo esercitata con la sorveglianza di una delegazione dei creditori e sotto la direzione del giudice delegato. Da queste premesse deriva che al curatore spetta di procedere alla vendita dei beni mobili ed immobili del fallito nei modi e nei termini indicati negli art. 793, 798, 799 e 800. Sicchè, non potrebbe qualsiasi creditore del fallito, fosse anche munito di titolo esecutivo e privilegiato, procedere da per sè agli atti di esecuzione dalla legge tassativamente indicati. Ed una prima eccezione è fatta con l'art. 801, nell'ipotesi che l'espropriazione degli immobili fosse stata incominciata prima della sentenza dichiarativa del fallimento, da un creditore avente privilegio od ipoteca sugli immobili stessi; di guisa che, se l'espropriazione fosse stata incominciata da altro creditore, rimarrebbero gli atti iniziati privi di effetto, e la vendita dovrebbe seguire nel termine e nelle forme stabilite dall'art. 800. Tutto questo è evidente relativamente alla vendita degli immobili e non potrebbe dar luogo a dubbi ed a contestazioni.

In quanto poi ai *beni mobili,* è pur certo che qualsiasi creditore del fallito, che pure abbia privilegio sui beni stessi, non potrà, di regola, procedere ad atti di esecuzione sia pure che la procedura esecutiva fosse stata iniziata prima della dichiarazione del fallimento, ma, dovranno i beni *medesimi* vendersi dal curatore ai sensi dell' art. 793, salvo al detto creditore di far valere le ragioni del privilegio sul prezzo ricavato dalla vendita. Ma anche riguardo a detti beni, la legge fa delle eccezioni. Una prima si riscontra nelle disposizioni dell'art. 772, potendo il creditore che abbia una cosa in pegno, opporsi alla vendita della cosa stessa ai pubblici incanti ove rinunzi al diritto di ottenere il pagamento del suo credito sui

beni non vincolati dal pegno. Oltre a questa eccezione, ve n' ha un' altra, come si argomenta dalla disposizione dell' art. 702. Con questo articolo è sanzionato che, per le pigioni dovute al fallito, gli atti di esecuzione sopra gli effetti mobili che servono al suo commercio sono sospesi per trenta giorni da quello della sentenza dichiarativa del fallimento, la quale sospensione cesserà di diritto quando il locatore abbia ottenuto il possesso dei beni locati per diritto anteriormente acquistatone. La sospensione degli atti di esecuzione è il motivo determinante la disposizione, ma è presupposto il diritto a procedere ad atti di esecuzione nonostante la dichiarazione di fallimento. Ed è prescritta la sospensione solamente per gli atti di esecuzione sopra effetti mobili inservienti al commercio del fallito stantechè, se l' esecuzione avrà luogo sopra effetti mobili diversi, sarà proseguita, nonostante la dichiarazione di fallimento. E ciò deriva appunto dalla fatta considerazione che la disposizione dell' art. 702 presupponendo nel locatore il diritto di procedere agli atti di esecuzione, ha in mira di far sospendere la esecuzione sugli effetti inservienti al commercio del fallito, per evitare un grave pregiudizio all'amministrazione del fallimento. Nè può accogliersi la distinzione tra esecuzione incominciata prima della dichiarazione del fallimento, ed esecuzione che si vorrebbe iniziare dopo la dichiarazione stessa, e negare nel secondo caso al locatore il diritto di pignorare gli effetti mobili del fallito. Si oppone alla distinzione ed al divieto, la parola e la ragione della legge. La parola, imperocchè, mentre con l' art. 800 è prescritto che nessun creditore può procedere alla espropriazione degli immobili col seguente art. 801 è espressamente detto che, se l' espropriazione era incominciata prima della sentenza dichiarativa del fallimento da un creditore avente privilegio o ipoteca, l' espropriazione stessa sarà dal venditore medesimo proseguita. Con l'art. 702 invece, è semplicemente detto che, se gli atti di esecuzione colpiscono gli effetti indicati nell' art. stesso, sono sospesi per trenta giorni da quello della dichiarazione del fallimento.

E si oppone la ragione della legge. Invero, si è già detto che con la disposizione dell' articolo 702 è presupposto il diritto nel locatore di procedere agli atti di esecuzione e si presuppone per la natura del privilegio spettante al locatore stesso. Questo privilegio si differenzia dagli altri privilegi sui mobili, in quanto perdura fino a che gli effetti mobili che garantiscono le pigioni re-

stano nel fondo locato, e quando trasportati altrove senza l'assenso del locatore medesimo, sono da costui sequestrati nei termini fissati dalla legge. E la stessa disposizione contenuta nella seconda parte dell' articolo in esame, di cessare di diritto la sospensione degli atti di esecuzione quando il locatore abbia ripreso il possesso dei beni locati, sempre più ribadisce il concetto che la esecuzione è indistintamente consentita, quante volte gli effetti mobili, pel ripreso possesso, non restano più nel fondo locato. E, indipendentemente dalla parola e dalla ragione che informa l' art. 702 si fa anche manifesto il diritto del locatore, dalla disposizione contenuta nel n. 2 dell' art. 773, secondo la quale non si estende alle merci uscite dai luoghi d' esercizio del conduttore il privilegio indicato dal n. 3 dell' art. 1958 del cod. civ., allorchè su di esse i terzi abbiano acquistato diritto. Non avrà più azione il locatore per sequestrare le merci stesse ai termini del citato art. 1958, ma appunto per questo avrà il diritto di pignorarle fino a che sono nei detti luoghi di esercizio. Per argomento poi del detto art. 773, conserverà il locatore i diritti che in tutta la loro estensione sono accordati dal citato n. 3 dell' art. 1958 relativamente agli altri effetti mobili del conduttore. Se il legislatore avesse creduto non competere al locatore un' azione privilegiata dopo la sentenza dichiarativa del fallimento, avrebbe dovuto dichiarare privi di effetti anche gli atti di esecuzione iniziati prima della dichiarazione stessa di fallimento, oppure avrebbe dovuto ritenere efficace la esecuzione anteriormente incominciata da ogni altro creditore privilegiato. Ma, avendola accordata al solo locatore per le indicate ragioni, non avrebbe alcun fondamento giuridico la distinzione sopra ricordata. Del resto, l' articolo 702 è una perfetta riproduzione dell' articolo 450 del codice di commercio francese, il quale dalla dottrina e dalla giurisprudenza era stato in modo larghissimo inteso ed applicato, di guisachè se intendimento del legislatore italiano fosse stato di accettare la indicata distinzione, avrebbe dovuto con chiara e precisa locuzione significarlo, come ha fatto riguardo alla esecuzione sui beni immobili. Nella specie poi, neppure avrebbe giovato il dire che il pignoramento del locatore dovea rimanere privo di effetto per la considerazione che si sarebbe dovuto effettuare nel momento in cui dal curatore si chiedeva e dal giudice delegato si accordava, l' autorizzazione a vendere le cose pignorate. Imperocchè, è da por mente che, una volta esercitato dal locatore il suo diritto con pignorare

gli effetti mobili del fallito per farne seguire la vendita ai pubblici incanti, non può contestarsi al curatore di sostituire a siffatta procedura l'altra della vendita a trattative private.

E che sia così, si argomenta dalla disposizione del primo capoverso dell' art. 772 con cui si prescrive che il curatore può far ordinare dal giudice delegato la vendita del pegno ai pubblici incanti, con che si fa divieto di chiedere al giudice delegato e di potere questi consentire la vendita del pegno con un procedimento diverso.

Cassazione di Roma 16 gennaio 1893 — Poggioli c. Fall. Maranello (*Legge* I, 78; *Monitore* 125).

---

284. *Istanza per pagamento di pigioni — Credito relativo ammesso al passivo — Sentenza che respinge la domanda — È inappellabile.*

È appellabile la sentenza che in giudizio di fallimento respinge allo stato della procedura, la domanda del locatore contro il curatore per il pagamento delle pigioni per le quali è stato ammesso al passivo come creditore privilegiato?

No, al contrario è appellabile la sentenza che in giudizio di fallimento pronuncia sulla domanda del locatore contro il curatore per la risoluzione del contratto per mancato pagamento delle pigioni da parte del conduttore caduto indi in fallimento.

Per verità, si tratta di un creditore di fallimento che domanda di essere pagato del suo credito sui fondi del fallimento durante la procedura e prima della liquidazione del fallimento medesimo. E questa è tale domanda che involge questioni dipendenti dallo stato di fallimento in cui si trova il debitore, e che riguardando l'interesse generale dei creditori, devono essere risolte secondo le norme che nello interesse del commercio regolano l'istituto di fallimento.

In altri termini, si tratta di sentenza che, all' infuori dei casi e delle sentenze indicati come eccezioni nel citato art. 913, ha pronunciato in materia di fallimento, e che perciò è, a termini dell'articolo stesso, inappellabile.

Appello di Torino 4 novembre 1893 — Lanificio italiano c. Fallimento Tonella e Giardino (*Giurisprudenza* 1894, 165).

---

285. *Effetti della dichiarazione di fallimento — Locazione — Sentenza di sfratto — Esercizio provvisorio — Diritto d'opposizione — Appello — Art. 702 del cod. di comm.*

Il locatore che anteriormente al fallimento ha ottenuto sentenza di sfratto contro il fallito, può proporre richiamo contro la ordinanza del giudice delegato che autorizza l'esercizio provvisorio nei locali medesimi?

Sì, ed è appellabile la sentenza del tribunale che abbia pronunciato sul reclamo così proposto dal locatore.

Se intendimento del locatore è questo, che ancora gli si riconosca il suo diritto al rilascio degli stabili locati, non ostante la precitata ordinanza del giudice delegato, e anzi, ove ne sia mestieri, mediante la riforma o la revoca della ordinanza medesima, e se l'istanza sua avversa non l'autorizzazione in genere di continuare il commercio, perchè non sia conveniente alla massa, ma soltanto l'autorizzazione di continuare il commercio nei locali medesimi, che egli abbia diritto di riprendersi, ne segue che questo diritto è l'oggetto principale del contendere; non la ordinanza di continuare il commercio, benchè incidentemente, la si debba prendere in considerazione per riconoscere se formi o no ostacolo all'esercizio di quel diritto; e la sentenza in esame che pronunciò in siffatto tema non pronunciando in materia di fallimento è soggetta ad appello.

D'altra parte, la legge commerciale espressamente all'art. 702 fa salvi i provvedimenti conservativi e di diritto che, anteriormente al fallimento del conduttore, il proprietario locatore abbia acquistato di riprendersi il possesso degli stabili locati, e se la salvezza del diritto non la si comprende integra senza la salvezza delle garanzie giudiziali che valgano ad assicurare l'esercizio, pure la citata disposizione legislativa persuade che la procedura del fallimento non menoma in alcuna guisa il diritto anzidetto del proprietario locatore, nemmeno con la privazione del doppio grado di giurisdizione.

E difatti, in più di un rincontro la giurisprudenza non mostrò di dubitare dell'appellabilità delle sentenze che pronunciarono di consimile diritto del proprietario locatore e del suo privilegio in confronto del conduttore fallito e della massa dei creditori.

Nè vale obbiettare che il credito che ancor sussista delle pigioni non corra alcun rischio per la continuazione del commercio del fallito conduttore che fu autorizzato nell'interesse della massa,

epperciò l'appellante manchi eziandio d'interesse ad insistere nel suo reclamo; perchè di tale maniera si dimentica l'oggetto principale della sua istanza, che è quello di conseguire il *rilascio degli stabili locati;* ed è troppo chiaro che, qualunque sia l'interesse della massa a continuarvi l'esercizio del commercio, non la si poteva autorizzare a ciò con offesa del diritto del proprietario locatore.

Non l'altro che siansi pagate le pigioni; essendochè l'obbligo del fallito e del curatore di rilasciare immediatamente gli stabili locati sussiste indipendentemente da quello di pagare le pigioni.

Non l'altro che la sentenza di risoluzione del contratto e rilascio d'immobile ottenuta contro il conduttore non sia titolo esecutivo ed efficace contro il curatore al di lui fallimento; poichè, a prescindere che la esecuzione era già cominciata contro di lui con la notificazione del precetto (art. 569 del cod. di proc. civ.), seguita da parecchi atti di notificazione del giorno e dell'ora in cui l'usciere sarebbesi recato sul luogo per la esecuzione, qui ora non trattasi di esecuzione, e poi il fallito non è colpito da morte civile, nè da incapacità assoluta; egli deve soltanto astenersi da tutto quanto può recare pregiudizio al diritto de' suoi creditori con la dichiarazione di fallimento e dalla sua data egli è di pieno diritto privato dell'amministrazione de' suoi beni, e le azioni a lui competenti sono esercitate dal curatore, come le azioni contro il fallito stesso e gli atti esecutivi non possono promuoversi che contro il curatore medesimo, l'amministrazione del fallimento è da questo esercitata con la sorveglianza di una delegazione di creditori e sotto la direzione del giudice delegato; ma questa amministrazione assunta dal curatore in uno alla rappresentanza del fallito, non può in nessuna guisa innovare ai diritti ed agli obblighi risultanti da patto, da sentenze irrevocabili o da disposizioni di legge contro od in favore del fallito medesimo; e quindi gli atti di causa con la sentenza precitata e relativo precetto costituiscono la prova provata dell'obbligo del conduttore e per esso del curatore, di rilasciare immediatamente gli stabili locati, e sarebbe dovere del giudice di sanzionarlo colla sua sentenza.

Non l'altro infine che il curatore dovesse richiamarsi dal provvedimento del pretore che recatosi sul luogo per l'apposizione dei sigilli abbia sospesa l'esecuzione, od appligliarsi alla via della esecuzione e proseguire gli atti esecutivi contro il curatore, perchè il pretore richiesto o delegato per l'apposizione dei sigilli non aveva

podestà di giudicare, nè potè in alcun modo pregiudicare il diritto di esso locatore, e perchè dopo la sentenza dichiarativa del fallimento del conduttore e l'autorizzazione concessa dal giudice delegato al curatore provvisorio di continuare l'esercizio del commercio del fallito, niuna disposizione di legge impediva al locatore medesimo d'istituire invece il giudizio di cognizione, per sgombrarsi la via dagli ostacoli che per i nuovi fatti potessero essere opposti all'esercizio del suo diritto di proprietario.

Appello di Genova 27 gennaio 1894 — Barabino c. Fallimento Sommariva (*Temi Gen.* 113; *Legge* I, 659; *Giurista* 74).

---

286. *Locazione — Risoluzione — Compenso — Determinazione — Art. 703 del cod. di comm.*

Il giusto compenso dovuto al locatore, a tenore dell'art. 703 del cod. di comm., per la risoluzione del contratto di locazione in seguito al fallimento del conduttore, deve essere determinato in base al solo tempo necessario ad una nuova locazione?

No, ma tenendo conto di tutte le particolari condizioni del contratto.

Il fallimento del conduttore non è per la legge generale un titolo giuridico che induca lo scioglimento anticipato della locazione; però nel vigente codice di commercio fu inserta la disposizione affatto nuova dell'art. 703, per la quale, se il fallito sia conduttore di immobili pei bisogni del suo commercio ed il contratto abbia una durata oltre i tre anni dalla dichiarazione del fallimento, la massa dei creditori ha facoltà di chiederne lo scioglimento contro un giusto compenso; e ciò per il riflesso che, trattandosi di immobili destinati ai bisogni del commercio, possa nell'affitto di essi reputarsi insita la condizione che tale commercio continui, come avvertì la Commissione per la riforma del codice commerciale.

Laonde, al concetto di quel giusto compenso che la massa deve prestare al locatore, riesce inapplicabile e neppure per analogia, l'art. 1611 del cod. civ.

Quivi infatti si provvede al caso in cui il locatore abbia chiesto lo scioglimento dell'affitto per colpa dello inquilino; epperò, se vi si dispone che l'inquilino, oltre il risarcimento del danno per l'abuso

della cosa locata, debba pagare la pigione pel tempo necessario ad una nuova locazione, e ciò senza riferirsi neppure alla consuetudine locale, gli è pel riflesso, notato dalla Commissione legislativa, che il termine d'uso potrebbe per la sua brevità riuscire insufficiente allo scopo, e quindi lo inquilino rimarrebbe dispensato dall'obbligo di mantenere indenne il locatore, e per tal modo sarebbe sottratto alle conseguenze della propria colpa.

Codesto caso adunque è essenzialmente diverso da quello a cui provvede il codice di commercio, e cioè quello in cui è lo stesso inquilino, e, per lui fallito, la massa dei suoi creditori che domanda l'anticipato scioglimento dell'affitto; per cui, anzichè di una riparazione al danno dato, si tratta di esercitare una facoltà che si chiarisce d'indole eccezionale, nonostante che possa fondarsi in una presuntiva condizione del contratto; si tratta insomma di una stipulazione da farsi per diminuire a prò della massa dei creditori quel danno che deriva dal fallimento del comune debitore.

Pel che non sarebbe il caso di far richiamo al codice civile, come invece appare fatto per molti argomenti nel codice di commercio.

Complesso e solenne è il concetto d'un giusto compenso dichiarato nella legge; esso (pel significato comune della parola) è contenuto fra le condizioni estreme d'un semplice ristoro e di una corresponsione equivalente; la legge pertanto richiede che si tenga conto del valore economico del contratto, affinchè nei singoli casi possa determinarsi un certo corrispettivo del lucro derivante dal contratto stesso, escludendo perfino il caso che la locazione abbia una durata di tre anni o meno dalla dichiarazione del fallimento.

Quindi è che nel soggetto caso, mentre la valutazione del contratto è a desumersi dalla misura contrattuale della pigione, è però a tenersi conto della sua durata; donde la illazione che il compenso richiesto dal locatore possa costituirsi di tante annualità della pigione quante rispondano al termine occorrente al locatore per trovarsi un nuovo inquilino, con che viene per lui a rivivere il valore economico del contratto.

Appello di Milano 18 dicembre 1893 — Balzaretti c. Fallimento Mosca (*Foro* 1894, 217).

Osservazioni

Confr.: in questo *Annuario* IX, il n. 203, nonchè la sentenza annotata dal prof. Bolaffio al n. 189 del vol. VIII.

287. *Retrotrazione della data di cessazione dei pagamenti — Dichiarazione di fallimento — Termine — Art. 704 del cod. di comm.*

Può un fallimento essere dichiarato anche dopo tre anni dalla data della cessazione?

Sì. — Nè vale opporre che il fallimento non poteva essere dichiarato perchè vi osta il disposto dell'art. 704 capoverso secondo del cod. di comm. il quale stabilisce implicitamente una prescrizione di tre anni in favore del commerciante che cessò i pagamenti, ma continuò il commercio, rimettendo l'ordine ne' suoi affari.

Codesto obbietto tende a confondere i limiti di tempo entro i quali può dichiararsi il fallimento, col termine al quale può essere riportata la data della cessazione dei pagamenti. A regolar quest'ultimo soltanto è inteso l'art. 704 del cod. di comm.; ond'è che non se ne possono dedurre conseguenze estranee alla materia da esso regolata. È per lo meno eccessivo volere trarre dall'economia di questo articolo una specie di prescrizione liberativa, quando le prescrizioni essendo limitazioni introdotte dal dritto positivo, non si possono creare a forza di deduzioni più o meno ardite, ma debbono risultare da espresse disposizioni, e quando la prescrizione liberativa del fallimento è disciplinata dall'art. 690 del cod. di commercio medesimo. È ovvio rilevare come il legislatore non esiga che la data, in cui si reputa avvenuta la cessazione dei pagamenti, coincida rigorosamente con l'effettiva e reale cessazione, imperocchè la determinazione della data non interessa tanto il fallito, quanto i terzi che con lui hanno contrattato. È a riguardo di costoro che occorreva stabilire un punto giuridicamente certo nel tempo per mantenere una tal quale sicurezza negli affari e per proteggere la buona fede dei contraenti, ed a questo bisogno fu provveduto coll'art. 704, il cui significato, quando per sè stesso non fosse sì patente, sarebbe spiegato da un passo della relazione che accompagnava i progetti alla Camera elettiva, dove si legge che fu circonscritta la facoltà di retrotrarre la data della cessazione dei pagamenti « per non assoggettare al pericolo di annullamento anche gli atti della vita commerciale del fallito in un'epoca indeterminata e troppo lontana dalla dichiarazione del suo fallimento ». Non è dunque a meravigliare se la data stabilita colla sentenza, pur riportandosi a tre anni innanzi, riesca al di qua del tempo in cui si verificò defi-

nitamente la cessazione dei pagamenti, imperocchè la sentenza opera in modo analogo alle finzioni di diritto, sostituendo una certezza giuridica ad un fatto reale. Del resto, l'interpretazione contraria si condanna da sè, perchè ha bisogno di spostare le basi di fatto, supponendo un commerciante che sospese bensì i pagamenti, ma continuò il commercio, rimettendo l'ordine nella sua azienda.

Appello di Catania 15 maggio 1893 — Peratoner c. Banca nazionale (*Foro* 1894, 156).

---

288. *Fallimento — Cessazione dei pagamenti — Retrodatazione e postergazione — Sentenza — Opposizione ed appello — Termine.*

Può qualunque interessato fare opposizione alla sentenza che determina provvisoriamente la data di cessazione dei *pagamenti?*

Sì. — Infatti se, per l'art. 704, *qualunque interessato* ha il diritto di far determinare provvisoriamente l'epoca della cessazione dei pagamenti, può avere anche qualunque interessato il diritto di far opposizione alla sentenza con cui sia provvisoriamente determinata l'epoca della cessazione dei pagamenti sebbene nell'art. 706 non si ripetano le parole « qualunque interessato ». Invano si obbietta che, affidata al curatore dalla legge la rappresentanza della massa dei creditori, non sia lecito ad alcun creditore esercitare interessi inclusi in quelli compresi nella massa, quale sarebbe il diritto di fare retrotrarre di più l'epoca della cessazione dei pagamenti tanto più se, come nella specie, il curatore abbia già a sua istanza ottenuta una provvisoria determinazione di quell'epoca ed alla correlativa sentenza l'interessato si opponga per maggiore retrodatazione. Non si nega che, per legge, la rappresentanza della massa sia affidata al curatore, ma in nessuna disposizione di legge trovasi affidata a costui in maniera assoluta tale rappresentanza a segno di negare ai creditori la opposizione alla sentenza con cui si fosse provvisoriamente determinata l'epoca della cessazione dei pagamenti, ed eziandio se, come nella specie, simili sentenze si siano profferite ad istanza del curatore e la delegazione di sorveglianza vi si accheti. Anzi, vi è un argomento contrario se si rifletta che, pel capoverso dell'art. 706, tutte le opposizioni alle menzionate sentenze debbono

discutersi in contraddittorio del curatore, il che chiaro significa che, nata la opposizione, nasce un interesse che si rende speciale per l'opponente. La rappresentanza del curatore sarebbe esorbitante se, non volendo egli agire, impedisse che alcuno della massa agisse, e, conseguentemente, nel proprio interesse per i futuri eventi della liquidazione.

A garantire la massa da inconsulte opposizioni è bastevole che l'opponente promuova a sue spese il giudizio e rimanga condannato personalmente alle spese ove soccomba. — Il pretendere che un creditore, nella vece di promuovere l'opposizione, debba rivolgersi alla delegazione creditoria od al giudice delegato, sarebbe un creare ostacoli che potrebbero prolungare procedure che hanno bisogno di conciliare speditezza e garanzia dei diritti delle parti, oltre al pericolo di far decorrere i termini utili di gravame ed a togliere all'interessato, in caso di negativa, l'esercizio d'una azione giovevole a lui solo, ovvero a lui ed alla massa.

Cassazione di Roma 28 marzo 1893 — Fiorini c. Trucchi, Cavi ed altri (*Foro* 403; *Legge* I, 690).

Osservazioni

È concessa l'opposizione, tanto per far retrotrarre, quanto per far postergare la data di cessazione dei pagamenti?

Sì; risponde la stessa Corte.

« Infatti, si può ben vantare un interesse a far risalire la data ad epoca anteriore a quella determinata già provvisoriamente da una sentenza, come si può vantare da qualche interessato l'interesse di far postergare tale epoca.

Nell'art. 706 del cod. di comm. si adopera la dizione — sentenza che *determina a data anteriore* la data della cessazione dei pagamenti — allo scopo d'individuare la sentenza per avventura profferita, non per significare che solo pel caso di postergazione e non per quello ancora di retrodatazione si dia il diritto di opposizione. Si pongano in relazione gli art. 704 e 706 e codesto concetto emergerà chiaro. Non si incontra nei lavori legislativi sillaba che autorizzi l'interpretazione contraria; mentre le commissioni legislative s'intrattennero specialmente su di essi, come risulta dalle novità arrecate alle corrispondenti disposizioni del cod. di comm. in vigore. Perciò deve ritenersi appellabile la sentenza che accoglie o respinge l'opposizione di cui all'art. 706.

L'affermativa è una conseguenza del doppio grado di giurisdizione, proclamato dalla legge organica giudiziaria e non derogato in tema di opposizione alle sentenze di cui è cenno nell'art. 706 nel quale invece in termini, s'ipotizza il caso che le sentenze pronunciate sulle opposizioni siano soggette ad altra opposizione od appello.

Si presenta, infine, conforme alla legge la massima che il termine per produrre appello contro tali sentenze decorre dal giorno della notificazione, non da quello della pubblicazione mercè affissioni o in altra guisa. Negli articoli 693, 912 e 913 del cod. di comm. non si fa motto degli opponenti, e non si ignora che le pubblicazioni con essi disposte abbiano un fine diverso da quello di mettere in mora gli opponenti a proporre i gravami, il fine, val dire, come emana dai processi verbali dell' ultima commissione legislativa, di avvertire della procedura di fallimento i creditori ignoti e di far conoscere le condizioni del fallito a chiunque, affinchè eviti di porsi con lui in rapporti di affari. Il solo fallito nell'art. 693 con l'affissione, si mette in mora per l'esercizio del gravame quivi mentovato. La disposizione che regola il termine di appello, col rimando al cod. di proc. civ. è contenuta nell'art. 868 in cui si sancisce che l'esercizio delle azioni commerciali è regolato dal cod. di proc. civ. salvo le disposizioni del cod. di comm. Ora, se nel cod. di comm. non si dispone che il termine ad appellare decorra dalla notificazione di esse, sorge manifesto che faccia d' uopo ricorrere al cod. di proc. civ. — Non vi è più dubbio che, nelle parole *esercizio delle azioni* commerciali si comprende il diritto di perseguire innanzi ai giudici di seconda istanza *quod nobis debetur*, e non ve ne può essere alcuno osservando che la commissione legislativa in terminis deliberò che, nei riguardi delle forme processuali, si riprodusse l'art. 695 dell'abolito cod. di comm. in cui sancivasi che le forme e i termini dell'appello dalle sentenze in materia di fallimento erano regolati dal cod. di proc. civ. ».

Nel senso che qualunque interessato può opporsi alla sentenza che retrotrae la data della cessazione dei pagamenti si consulti in questo *Annuario* X, la sentenza della Corte d'Appello di Venezia al n. 213; IX, ib. la sentenza della Corte d'Appello di Roma al n. 184, e della Corte d'Appello di Venezia ib. IX, n. 187 con le *Osservazioni* del prof. Bolaffio; nonchè le sentenze pubblicate nello stesso *Annuario* VIII, al n. 186, e VI, al n. 199 con note critiche. Queste due ultime sentenze della Corte di appello di Torino decisero che la opposizione contro la sentenza che determina provvisoriamente la data della cessazione dei pagamenti può venire spiegata anche dal curatore.

---

289. *Cessazione dei pagamenti — Art. 683, 705 del cod. di comm. — Criteri per determinare la data di cessazione dei pagamenti — Mezzi rovinosi.*

Per la retrotrazione non si hanno altri limiti che quelli segnati dall'art. 705, e basta che, indagando l' andamento dell' azienda del fallito, risulti che abbia continuato i pagamenti con mezzi fraudolenti o rovinosi per poter far risalire il fallimento all' epoca in cui tali mezzi furono usati. — In applicazione di ciò, il giudice di merito rettamente riconoscerebbe che il fallito, sebbene non avesse

mai avuto protesti prima della dichiarazione del suo fallimento da lui stesso provocata, da molto innanzi si trovava in istato di cessazione dei pagamenti, perchè fin d' allora era in condizione dissestata e sbilanciata, non precaria, ma persistente, dissimulata soltanto mercè mezzi rovinosi, finchè non condusse, come di necessità dovea, al fallimento dichiarato. Nel caso in esame, il giudice del merito traeva la prova dal bilancio presentato dal fallito e dalla relazione del curatore, da cui risultava, per confessione anche del fallito, che la maggior parte del disavanzo consisteva in debiti per interessi di somme prese a mutuo; e che esso fallito non avea più una vita commerciale da parecchi anni, e solo, mediante ripetuti prestiti, incontrati con privati, ne avea conservata l'apparenza. Ed invocando la relazione del curatore, e su di essa basandosi, il giudice di merito non potè violare l'art. 1312 del cod. civ.

Nè vale opporre che con ciò si confonde lo stato di semplice dissesto finanziario e la cessazione dei pagamenti; quando, in tanto si ritenga la cessazione dei pagamenti ad epoca anteriore alla dichiarazione, in quanto, da tale epoca, il commerciante si trovava in sbilancio e dissesto non solo, ma questa sua condizione anormale avea coperta e dissimulata con mezzi rovinosi, i quali, se da un lato non potevano sottrarlo alla catastrofe, dall' altro col ritardarla, ne aggravavano gli effetti in danno dei creditori. — Con ciò, rettamente veniva applicato l'art. 705. Arrogi che il giudice, accertato il fatto che, mentre la vita commerciale era cessata vari anni prima della dichiarazione di fallimento, il commerciante avea continuato a prendere danaro a prestito dai privati, a segno che gli interessi dei contratti debiti formavano la più gran parte del *deficit*, ne ricavava la giusta conseguenza che il danaro racimolato coi debiti non era volto ad alimentare il commercio, che più non esisteva, ma unicamente a far tacere i creditori, che avrebbero reclamato, allargando, così, col peso di sempre nuovi interessi, il disavanzo, ed aggravando le condizioni della più o meno lontana, ma infallibile rovina. — Nè sarebbe d' uopo di prendere in esame partitamente ciascuno dei mutui contratti dal commerciante e vagliarne le condizioni e sindacarne l' indole e i modi d' ogni sua operazione commerciale.

Simile analisi, oltre che quasi impossibile, sarebbe inutile, perchè nulla importa fossero per sè rovinosi o non rovinosi i singoli atti, quando lo è il complesso; quando il sistema sia di aumentare continuamente il debito, non a pro' del commercio, e così anche dei

creditori, ma unicamente per allontanare il giorno dell'omai inevitabile fallimento, nel quale potesse apparire a quelli la vera condizione delle cose, e si offrisse il modo di raccogliere le poche ultime tavole sopravanzanti dal naufragio. E non sarebbe quindi ammissibile la prova dedotta per stabilire che il commerciante avea pagato sempre i suoi creditori fino al fallimento; che, per innanzi, avea goduto sempre buon credito, e che nei contratti mutui, non avea stipulato mai interesse superiore al 6 0/0, mentre, anche provati i fatti articolati, non avrebbero escluso che la vita commerciale non fosse stata al tutto fittizia; e che la materiale continuazione dei pagamenti non fosse stata la conseguenza dei mezzi rovinosi del ricorrere a prestiti.

Cassazione di Torino 31 maggio 1893 — Morteo c. Schielotto (*Giurisprudenza* 681; *Temi Gen.* 1894, 4).

---

290. *Cessazione dei pagamenti — Continuazione con mezzi rovinosi — Esempi — Art. 705 del cod. di comm.*

Devonsi considerare come *mezzi rovinosamente e fraudolentemente* procurati di materiale continuazione nei pagamenti ai sensi e per gli effetti dell'art. 705 del cod. di comm. — i pagamenti che lo stato delle attività e passività dimostrano non veri e legittimi — i mezzi artificiali, i prestiti, le girate di effetti, i rovinosi espedienti che, pur ritardando il fallimento lo rendono inevitabile in tempo più o meno lontano — le distrazioni del patrimonio per estinguere debiti a preferenza di altri — le garanzie date per ottenere dilazioni di pagamento.

Per l'art. 683 del cod. di comm., il fallimento del commerciante si avvera colla cessazione dei suoi pagamenti,

Questa deve risultare non da momentaneo dissesto finanziario del commerciante, ma da un complesso di fatti valevoli a porre in luce la permanente continuata sua impotenza a soddisfare ai propri impegni. Ed i pagamenti, della cui cessazione parla la legge, devono essere nella loro generalità reali ed effettivi, che importino cioè estinzione d'obblighi, non pagamenti fittizi ed apparenti, quali sarebbero le continuate rinnovazioni di effetti di commercio, o altri espe-

rimenti e ripieghi che non abbiano altro scopo all' infuori di quello di protrarre la scadenza dei debiti.

Tale massima venne accolta dal codice commerciale vigente all' art. 705, disponendo che la materiale continuazione dei pagamenti non esclude lo stato di fallimento, quando siansi eseguiti con mezzi rovinosamente o fraudolentemente procurati, e non impedisce che si riconosca e si dichiari che dall' epoca in cui ebbe origine siffatta condizione di cose, data realmente la cessazione dei pagamenti.

Se pertanto risulti che il commerciante di fronte alle sue attività e passività non poteva con mezzi reali e legittimi eseguire i suoi pagamenti, che, per sostenersi in credito o ritardare il suo fallimento, fece ricorso a mezzi artificiali, a prestiti, a girate di effetti, a rovinosi espedienti, mettendosi nell' impossibilità di pagare i suoi debiti e rendendo inevitabile in un tempo più o meno lontano il suo rovescio economico; se ha distratto il suo patrimonio per estinguere alcuni debiti a preferenza di altri con pregiudizio dei suoi creditori; se ha dato garanzia per ottenere dilazioni di pagamenti — in tutti questi casi si dovrà conchiudere che si è verificata la cessazione dei pagamenti nel senso di legge fino dall'epoca in cui il commerciante si appigliò per continuare la sua azienda all' uno od all' altro dei mezzi rovinosi o fraudolenti or ora indicati.

In applicazione di tali principii, nel caso concreto occorreva indagare in quale stato reale ed effettivo si trovasse l'azienda commerciale del fallito nell' epoca a cui si è fatta risalire la di lui cessazione dei pagamenti. Erano allora abbastanza consistenti le sue condizioni finanziarie da permettergli la continuazione del commercio? Il suo dissesto economico era momentaneo o dipendeva da una assoluta insolvibilità ed impotenza a pagare? Con quali mezzi tentò egli di sostenersi in credito e togliersi dalle difficoltà in cui si era inviluppato colla molteplicità ed importanza delle sue imprese? Quando pertanto un commerciante, in luogo di pagare i debiti che ha contratto per causa del suo commercio, per continuare la sua esistenza commerciale fa ricorso ad espedienti rovinosi, od assicura singoli creditori che gli negano ulteriore credito col ceder loro tutta o parte della sua sostanza, o, ciò che torna lo stesso, concedere loro cauzione reale sulla medesima, con danno di altri creditori, esiste quello stato di cessazione dei pagamenti che la legge contempla all' art. 705 sopracitato e che fa retrodatare la cessazione stessa a

termini del precedente art. 704. Se poi, contrasse mutui e prestiti cambiari a condizioni certamente gravose, rinnovò continuamente cambiali non pagate in scadenza, accumulando forti interessi, sconti, provvigioni, vincolò a pegno ed ipoteca lo intero suo patrimonio, comprese le rendite che dovevano essere la garanzia di tutti i creditori e tuttociò non per intraprendere nuovi affari e procurarsi nuovi lucri, ma per soddisfare alle esigenze di un solo creditore e per ritardare quel naufragio economico che ormai doveva prevedere inevitabile; tali risultanze dimostrano che il debitore si trovava in quella condizione economica profligata che la legge equipara allo stato di cessazione dei pagamenti, perchè d'allora si appigliò a mezzi rovinosi e fraudolenti per sostenersi un credito fittizio ed apparente aumentando sempre più le sue passività.

Appello di Venezia 2 agosto 1894 — Ditta Bonacossa e De Lutti c. Banca Nazionale ed altri (*Legge* 1895, I, 51; *Temi* 600).

Osservazioni

Sul concetto dei *mezzi rovinosi* si veggano pei precedenti in questo *Annuario* X, i nn. 214 e 215; VIII, il n. 157; IX, il n. 183 e la nota al n. 187 del vol. IX.

---

291. *Sentenza di retrodatazione — Forma — Pubblicazione.*

La sentenza che retrotrae la data della cessazione dei pagamenti può essere pronunciata in Camera di consiglio, senza previa relazione del giudice delegato?

Si, nè è necessario sia pubblicata in pubblica udienza.

Infatti, in virtù della seconda parte dell'art. 911 del cod. di comm., la dichiarazione del fallimento nei casi preveduti dagli articoli 686, 687 e 688 può essere pronunziata in Camera di consiglio, senza relazione di giudice delegato.

Gli art. 687 e 688 contemplano tanto il caso in cui il fallimento sia dichiarato d'ufficio, quanto in cui sia dichiarato ad istanza di uno o più creditori; e, fra le pronuncie che la sentenza dichiarativa del fallimento può contenere, è quella che determini provvisoriamente la data della cessazione dei pagamenti. Solo quando

questa data non sia determinata colla sentenza dichiarativa del fallimento, essa, dice l'art. 704, deve essere fissata dal Tribunale d'ufficio, o sulla instanza ancora di qualunque interessato, con sentenza posteriore.

Se pertanto la sentenza che contenga e la dichiarazione del fallimento e la determinazione della data della cessazione dei pagamenti è esente dalle formalità prescritte dalla prima parte dell'articolo 911 del cod. di comm., non vedesi ragione per cui debba esservi soggetta quella che soltanto fissa la data della cessazione dei pagamenti, e che in sostanza non è che un' appendice, un corollario della sentenza dichiarativa del fallimento.

E ragione non vi può essere: perocchè nei menzionati casi tanto la prima, quanto la seconda sentenza sono profferite sopra semplice ricorso, senza contradditorio di alcuna parte interessata, e la sede naturale per lo esame dei ricorsi è la Camera di consiglio, e se all' epoca del secondo esame è già in carica un giudice delegato, suo ufficio speciale però è di attendere alle operazioni amministrative del fallimento come si evince dal tenore degli art. 727 e seguenti, collocati nel titolo II riflettenti l'amministrazione del fallimento, e in questa categoria di operazioni non rientra il provvedimento di cui si tratta.

Che se la detta seconda sentenza non è soggetta alla formalità della discussione in pubblica udienza, ne viene da sè che debba essere esente anche da quella della pubblicazione in pubblica udienza, essendo già del resto specialmente provveduto per la pubblicità di simili sentenze dall' art. 912 del cod. di comm.

Appello di Torino 4 febbraio 1893 — Mosca e Leviselli c. Fallimento Caneparo (*Temi Gen.* 284; *Giurisprudenza* 222; *Diritto comm.* 468).

Osservazioni

Cons.: in questo *Annuario* IX, il n. 186.

---

292. *Cessazione dei pagamenti — Retrodatazione — Ricorso in Camera di consiglio — Curatore.*

Il curatore può domandare con ricorso, prima della chiusura della verificazione dei crediti, che il tribunale retrotragga la data della cessazione dei pagamenti, sebbene questa sia stata già fissata nella sentenza dichiarativa del fallimento?

Sì. — Infatti, il curatore rivolgendosi al Tribunale onde sulla scorta dei fornitigli elementi di fatto abbia a determinare ad epoca più remota di quella provvisoriamente indicata nella sentenza dichiarativa del fallimento la data della cessazione dei pagamenti da parte del fallito, non intende certo fare opposizione a questa sentenza, ma esercitando, come di dovere, il mandato conferitogli, altro non fa che provocare, più *cognita causa,* quel provvedimento che, a suo avviso, l'autorità giudiziaria avea facoltà d'impartire a sensi dell'art. 704 anche in via di modificazione del provvedimento già emesso senza contraddittorio, salvo agli interessati di farvi poi opposizione a termini del successivo art. 706 del cod. di comm.

Ciò posto, la circostanza di essersi già colla sentenza dichiarativa del fallimento retrodatata la cessazione dei pagamenti, punto non varrebbe a mutare in opposizione tale domanda del curatore, ma restando essa, qual'era, unicamente diretta ad ottenere l'ulteriore provvedimento di cui sopra, il tribunale avrebbe su di essa dovuto deliberare se e come di ragione, punto non sussistendo che gliene mancasse la facoltà, per essere già esercitata con quella prima sentenza, mentre è ovvio all'incontro il riflesso che, trattandosi di statuire soltanto provvisoriamente senza contraddittorio di parti, salvo a quelle di provvedersi in contraddittorio del curatore giusta quanto dispone l'art. 706, di tale facoltà il Tribunale non trovavasi menomamente svestito per l'uso già fattone una volta, dal momento che lo stesso art. 704 espressamente permette che il provvedimento di retrodatazione possa essere emesso anche con altra posteriore sentenza, onde supplire, più *cognita causa,* all'eventuale difetto delle prime incomplete notizie finchè non sia trascorso il termine stabilito nella prima parte del suddetto art. 706.

Appello di Milano 10 febbraio 1893 — Fallimento Gavirati (*Foro* 1309).

---

293. *Istanza di retrodatazione della cessazione dei pagamenti — Necessità di una opposizione formale — Equipollenti.*

Il tribunale può d'ufficio, o sull'istanza del curatore o di altro interessato, modificare la data di cessazione dei pagamenti fissata provvisoriamente nella sentenza dichiarativa di fallimento senza una formale opposizione a sensi dell'art. 706 del cod. di comm.?

No. — Quest'opposizione poi non può più farsi dopo la chiusura del verbale di verifica dei crediti, e la sentenza che in proposito tardivamente ed illegalmente fosse pronunciata non sarebbe per l'impugnativa soggetta al termine di cui in detto articolo.

Le istanze d'un creditore o del curatore del fallimento, fatte nel verbale di chiusura di verifica dei crediti, affinchè venga retrotratta la data di cessazione dei pagamenti, equivalgono a una formale opposizione, ma devono essere notificate, sotto pena di decadenza, negli otto giorni dalla chiusura del verbale al fallito o suoi eredi se fatte dal curatore, od a questi se fatte da un creditore.

La notificazione fatta solo dal curatore al creditore interessato ad opporsi alla retrodatazione, non salva da siffatta decadenza.

Appello di Genova 6 settembre 1894 — Ravenna curatore al fallimento Soracco c. Soracco (*Giurista* 488; *Temi Gen.* 651).

---

294. *Data della cessazione dei pagamenti — Retrotrazione — Opposizione — Domanda riconvenzionale del curatore — Inammissibilità.*

Propostasi da un creditore opposizione alla sentenza che ha determinato provvisoriamente la data della cessazione dei pagamenti a termini dell'art. 706 del cod. di comm., può il curatore del fallimento, in contradditorio del quale la opposizione è stata proposta, domandare a sua volta in via riconvenzionale che la data suddetta sia fissata ad epoca anteriore a quella a cui fu provvisoriamente determinata?

No. — Tale domanda non è procedibile se non è proposta nei termini e nei modi stabiliti dal predetto art. 706 del cod. di comm.

La opposizione del creditore non può per la sola natura universale del giudizio di fallimento approfittare, immediatamente e

senza necessità di altra formalità d'atti, al curatore in contradditorio del quale era intrapreso il giudizio, come agli altri creditori, od abilitare il tribunale a pronunziare senza altro conforme a verità per quanto tardivamente conosciuta.

Giacchè, nessuna disposizione speciale di legge svincola il giudizio di fallimento dalla legge generale del quasi contratto giudiziale: e, da altra parte, lo stesso alinea dell' art. 706, prescrivendo che tutte le opposizioni sieno discusse in contraddittorio del curatore alla udienza fissata per la discussione delle contestazioni sulle verifiche dei crediti, e che sieno decise con una sola sentenza, presuppone il concetto contrario, quello cioè che le diverse opposizioni sieno state separatamente introdotte, ciascuna nei modi e nelle forme speciali ordinate.

Nè bastava a dare al tribunale il potere che gli mancava la circostanza, che solo per effetto del contestato giudizio di opposizione erasi dal tribunale e fors' anche dal curatore conosciuto il fatto capitale della cessazione del commercio che, ove fosse stato conosciuto all' epoca in cui fu dichiarato il fallimento, non avrebbe mancato di essere preso come il segno estrinseco più decisorio per fissare la data della cessazione dei pagamenti, giacchè la disposizione dell' art. 706 essendo stata stabilita per la sicurezza e stabilità dei contratti, il termine fissato per le opposizioni, non poteva essere trascurato dal tribunale senza violare le legge, la quale, più sapiente di qualsiasi altro interessato, espressamente volle che se in qualche caso lo spazio di tempo fissato per impugnare la provvisoria assegnazione della data della cessazione dei pagamenti potesse riescire insufficiente, il beneficio della sicurezza delle transazioni commerciali compensasse il difetto di una esattezza maggiore.

E, tanto maggiormente il legislatore accarezzò tale concetto, in quanto che colla disposizione dell' art. 708 del codice citato richiamò per ogni caso, i rimedi di diritto comune contro gli atti tutti compiuti in frode dei creditori.

Si potrebbe forse dubitare della competenza del tribunale adito nella sua sede e nelle forme ordinarie, mentre tutte le opposizioni devono essere discusse, per precisa disposizione del citato art. 706, all'udienza fissata per la discussione delle contestazioni sulle verifiche dei crediti e decise insieme ad esse con una sola sentenza; ma, nella specie il verbale di chiusura della verifica dei crediti faceva fede che non vi furono contestazioni di crediti, le quali chiamassero

con loro la discussione della opposizione del creditore, la quale potè quindi procedere indipendentemente nelle vie comuni.

Appello di Genova 17 novembre 1894 — Fiorentino c. Fallimento Petrelli (*Temi Gen.* 1895, 8).

---

295. *Sentenza di retrodatazione — Opposizione di terzo.*

Compete l'opposizione di terzo contro la sentenza che retrotrae la data della cessazione dei pagamenti a chi, non figurando fra i creditori, è rimasto estraneo alla procedura del fallimento?

Sì. — Il giudizio di fallimento è giudizio di concorso che ha luogo di fronte al fallito e suoi creditori, e rispetto a coloro che abbiano un interesse diretto ed attuale su quanto costituisce l'attivo e il passivo della fallita: ma esso non può riguardare coloro che non abbiano relazioni giuridiche col fallito tuttavia esistenti al tempo della dichiarazione di fallimento.

I creditori che non siano intervenuti nella sentenza che determinò ad un tempo anteriore alla data della cessazione dei pagamenti possono opporvisi nel termine stabilito dall'art. 706 del cod. di comm., ma questo termine non può riflettere gli estranei al giudizio di fallimento, poichè ai medesimi non viene fatta la notificazione del verbale di verificazione dei crediti, dalla quale notifica comincia a decorrere il detto termine.

È perciò che ai terzi estranei non potrebbe essere negato quello che sebbene con modalità speciale, si concede agli stessi creditori e che è dato in tesi generale a coloro che ricevono pregiudizio nei propri diritti da una sentenza pronunciata fra altre persone. Imperocchè, salvo le eccezioni tassativamente indicate dalla legge, deve valere il principio d'ordine generale che niuno debba subire le conseguenze di un giudizio di cui non sia legalmente intervenuto o rappresentato, e che ciascuno possa respingere la sentenza intervenuta tra altre persone, *come res inter alios acta*, o provocarne l'annullamento nel suo interesse.

Nè il legislatore si è preoccupato della possibile contrarietà dei giudicati, poichè la verità giuridica è sempre relativa alle parti verso le quali il giudicato si è costituito, e non può punto far stato verso tutti.

Ora, chi non era creditore del fallito, essendo stato soddisfatto da quest' ultimo in epoca precedente al fallimento, non aveva interesse di far parte della procedura di fallimento nè poteva essere rappresentato dal curatore, il quale compendia nella sua persona la rappresentanza della massa dei creditori e dello stesso fallito.

Avrebbe però egli interesse d' impugnare la sentenza che abbia fatto risalire a tempo anteriore la cessazione dei pagamenti, poichè ciò faceva presumere fraudolento il pagamento fatto a quell' epoca dal fallito, e metteva a carico di lui la prova contraria della buona fede e dell' ignoranza del disastroso stato finanziario del fallito.

Se perciò, il curatore promosse giudizio contro la ditta per la restituzione delle somme riscosse dal fallito, mentre, senza la sentenza medesima, il curatore per fare annullare le precedenti convenzioni intervenute tra la ditta ed il fallito, avrebbe avuto bisogno di giustificare gli estremi giuridici della pauliana, non v' ha dubbio che la sentenza con la quale si era retrotratto la data del fallimento recava pregiudizio alla ditta pagata, la quale perciò aveva interesse legittimo ad opporla di terzo. E ne aveva parimenti il diritto, poichè fintanto non si fosse accolta contro di essa, rivolta dal curatore, restava sempre terza rispetto alla sentenza opposta, e soltanto diventava creditrice eventuale del fallito quando fosse stata obbligata alla restituzione delle somme riscosse; vale a dire quando la sentenza stessa non era più impugnabile per la decorrenza dei termini.

E il pregiudizio che risentiva dalla detta sentenza consisteva appunto nella possibilità di doversi contentare, per effetto della inefficacia delle precedenti convenzioni, solo di quella percettuale del suo credito, che avrebbe potuto percepire sul patrimonio del fallito nella sede del fallimento.

Appello di Roma 12 aprile 1894 — Ditta Maraini c. Fallimento De Bottari (*Temi Gen.* 667; *Foro* 1068; *Raccolta* 461).

---

296. *Sentenza di retrodatazione — Chiusura del verbale di verifica — Art. 704 del cod. di comm.*

La sentenza che determina provvisoriamente la data della cessazione dei pagamenti a norma dell' art. 704 del cod. di comm.

dev' essere pronunciata prima della chiusura del processo verbale di verificazione dei crediti sotto pena di nullità?

Si. — Benchè la legge non dica espressamente che tale sentenza debba essere pronunziata prima del detto verbale a pena di nullità, ciò si argomenta come conseguenza necessaria delle sue disposizioni contenute nell'art. 706. Questo infatti dispone che contro la sentenza che determina provvisoriamente ad un tempo anteriore la data della cessazione dei pagamenti, può farsi opposizione davanti il tribunale che la ha pronunciata, purchè l' opposizione sia notificata entro otto giorni dalla chiusura del processo verbale di verifica dei crediti.

Se pertanto la legge accorda ai creditori il diritto di fare opposizione alla suddetta sentenza nel termine di otto giorni dalla chiusura del verbale di verifica, si comprende bene che in questo giorno presuppone e vuole che la sentenza stessa sia pronunziata ed anche pubblicata a forma dell' art. 912 del cod. comm., perchè i creditori possano averne cognizione, ed essere in grado di provvedere al proprio interesse; e se è condizione dell' ammissibilità della opposizione che questa sia notificata entro il termine di otto giorni dalla chiusura del verbale, vuol dire che il termine è improrogabile e perentorio, come lo sono in generale i termini per impugnare le sentenze (art. 466 del cod. di proc. civ.). Da ciò la evidente imprescindibile conseguenza che, non pronunciata la sentenza di retrotrazione provvisoria prima della chiusura del verbale di verifica, non può più con effetto esser pronunciata nemmeno negli otto giorni successivi, perchè verrebbesi necessariamente ad accorciare il termine agli opponenti, il che al magistrato non è dalla legge consentito.

Appello di Lucca 23 marzo 1893 — Bigi c. Merello (*Temi Gen.* 531; *Annali* III, 275).

Osservazioni

Conf.: Appello di Macerata 23 dicembre 1893, Ditta Bottaliga e Padovano c. Fallimento Caccialupi, *Foro* 1894, 445; *Legge* 1894, I, 125, diffusamente illustrata dal prof. L. Mortara in nota al *Foro* 1894, col. 446. — La sentenza della Corte di Lucca venne confermata dalla Corte Suprema di Firenze con la decisione che pubblichiamo nel successivo n. 297.

297. *Data della cessazione dei pagamenti — Sentenza che la determina provvisoriamente — Quando può essere pronunziata.*

La sentenza che determina provvisoriamente la data della cessazione dei pagamenti può essere pronunziata dopo la chiusura del verbale della verifica dei crediti, quantunque prima ne fosse proposta la domanda?

No. — Quantunque, fin dall'attuazione del codice di commercio vegliante, sia apparsa difformità di vedute nella dottrina e nella giurisprudenza intorno al momento utile, fin quando possa essere pubblicata la sentenza di retrotrazione, prevale però la massima che detta sentenza sia pure complementare, non possa, a tenore dell'art. 706, essere pronunciata dopo la chiusura del verbale della verifica dei crediti, quantunque prima ne fosse proposta la dimanda.

La Corte di merito argomentando dalla improrogabilità del termine prefisso nell'art. 706 del cod. di comm. in armonia all'articolo 466 del cod. di proc. civ. applicava quindi correttamente la disposizione dell'art. 56 del cod. di proc. civ.

Infatti, preme a tutti gli interessati di sapere la loro scambievole posizione risultante dal verbale di verifica. Ogni controversia ivi sollevata e le opposizioni alla detta sentenza di retrotrazione devono essere discusse in contradditorio del curatore e decise insieme ad essa con una sola sentenza. E certamente sarebbe non solo accorciato il termine degli otto giorni per la notificazione della opposizione dalla chiusura del processo verbale, ma resterebbe turbato l'intiero sistema economico del fallimento, quante volte si adottasse la opinione contraria.

Aggiungi che se il creditore non vi avvaleva propriamente dell'opposizione, ma di una istanza rivolta al collegio, il quale pronunciava in Camera di consiglio, a fortiori rendevasi indispensabile che la pronuncia di retrotrazione fosse emessa prima del verbale di chiusura della verificazione dei crediti.

Cassazione di Firenze 19 marzo 1894 — Bigi c. Merello (*Temi Gen.* 264; *Temi* 187; *Legge* I, 581; *Giurisprudenza* 434; *Foro* 427).

Osservazioni

Confr.: in questo *Annuario* IX, i nn. 190, 191 e 192; VIII, i nn. 184, 185; VII, i nn. 251, 252 e IV, il n. 187.

298. *Cessazione dei pagamenti — Retrodatazione — Sentenza che la fissa — Opposizione — Termine — Art. 706 del cod. di comm.*

Il termine di otto giorni di cui all' art. 706 del cod. di comm. stabilito per fare opposizione alla sentenza che determina provvisoriamente la data della cessazione dei pagamenti, è perentorio per qualunque interessato?

Sì, e perciò la sentenza che provvede alla determinazione della data della cessazione dei pagamenti in seguito ad opposizione avanzata fuori del detto termine, non ha giuridica efficacia.

In vero, nei giudizi di fallimento è di positiva importanza la determinazione del giorno in cui verificossi la cessazione dei pagamenti del fallito, dappoichè gli atti da costui fatti posteriormente sono nulli o annullabili.

Una data, quindi, la quale non rispondesse al vero per collusione od errore, se può a taluno recar giovamento, può invece ad altri interessati riuscir di grave discapito.

Di qui il diritto del fallito, dei creditori e di qualunque altro interessato, a chiedere con diretto reclamo, la esatta determinazione di detta data.

Accanto a tal diritto, il legislatore ha posto la sanzione di essere permesso l' utile esercizio, purchè la relativa istanza venga notificata entro gli otto giorni dalla chiusura del verbale di verifica dei crediti. Provvida disposizione, che, mentre mira da un lato a non prolungare indefinitivamente la procedura dei fallimenti, dall' altro stabilisce che, attesa l'innegabile influenza che la data della cessazione dei pagamenti esercita nelle risoluzioni riguardanti i crediti contestati, le opposizioni dirette ad ottenere la determinazione suaccennata vengono esaminate nell' udienza fissata per la discussione sulla contestazione dei crediti e vengano decise con unica sentenza.

Rinchiusa per tutti gl' interessati la via di dette opposizioni entro il termine perentorio di otto giorni, è indubitato che, se fuori dello stesso venga prodotta la detta istanza, la sentenza che si emette, non ha giuridica efficacia e la data di cessazione rimane determinata al giorno provvisoriamente stabilito o a quello della sentenza dichiarativa del fallimento stesso.

Cassazione di Palermo 4 aprile 1893 — Mercurio c. Bartolo (*Foro* 1095; *Movimento Giuridico* 228).

Osservazioni

Confr.: stessa Corte 17 giugno 1893, La Valle c. Fallimento Mercurio, *Circolo* 274; *Foro* 1894, 196.

---

299. *Data della cessazione dei pagamenti — Sentenza che la fissa — Opposizione — Termine.*

Il termine accordato dall' art. 706 del cod. di comm. per opporsi alla sentenza che fissa la data della cessazione dei pagamenti non decorre dal giorno indicato nella sentenza dichiarativa di fallimento per la chiusura del verbale di verificazione dei crediti, bensì dal giorno in cui effettivamente questa chiusura ha avuto luogo, e quindi mal si allega la non decorrenza del termine perchè il verbale di chiusura dei crediti non avvenne nel giorno specificato nella sentenza di fallimento.

Appello di Catania 20 settembre 1893 — Fallita Villani Pace e Fallita Cavoia e Carbone (*Giurisprudenza Catanese* 210; *Legge* 1894, I, 165).

Osservazioni

Il provvedimento che fissa la data della cessazione dei pagamenti può chiedersi, aggiunge la stessa Corte, *incitata parte*, nè ha d'uopo di essere notificato per far decorrere i termini dell' opposizione, essendo bastevoli le affissioni e pubblicazioni prescritte dall' art. 912 del cod. di comm.

---

300. *Pagamenti — Conto corrente — Nullità — Art. 707 n. 2 del cod. di comm.*

Il pagamento fatto in seguito a liquidazione di conto corrente prima della sua scadenza e dopo che il debitore già trovavasi in istato di cessazione dei pagamenti, cade sotto la sanzione dello articolo 707, n. 2, del cod. di comm.?

Sì. — Infatti, nel conto corrente non vi ha debito, nè credito

che alla sua scadenza; per modo che, procedendosi alla liquidazione e pagamento prima della scadenza, si avrebbe un pagamento colpito dall' art. 707, n. 2; o, quanto meno, volendosi in ciò ravvisare una convenzionale risoluzione del contratto, si avrebbe sempre un atto infetto da presunzione di frode a senso dell' art. 709, n. 1.

Cassazione di Torino 6 dicembre 1894 — Banca di Vercelli c. Fallita Cinatti (*Giurisprudenza* 1895, 3).

---

301. *Pagamenti conseguiti in seguito ad esecuzione — Nullità — Art. 609, n. 1 del cod. di comm.*

Sono annullabili, nelle condizioni dell' art. 709, n. 1 del cod. di comm., anche i pagamenti eseguiti dal creditore in seguito ad esecuzione da lui iniziata dopo la cessazione dei pagamenti, ma non condotta a termine per volontario pagamento indi fatto dal debitore?

Sì. — Nè a sostenere la validità del pagamento, varrebbe opporre di averlo ricevuto in seguito ad esecuzione mobiliare intrapresa dopo la cessazione dei pagamenti e prima della dichiarazione di fallimento; e nemmeno varrebbe invocare l' analogia colle ipoteche giudiziali che si ritengono efficaci, quantunque stabilite nell' anzidetto periodo. Tale analogia non regge.

L' esecuzione fu iniziata soltanto e non portata a compimento, e seguì quindi il pagamento, non per assegnazione fatta dal magistrato, ma sempre per volontà del debitore. Dire poi che non potevasi, sotto pena dei danni, rifiutare il pagamento quando il debitore si mostrava pronto ad eseguirlo, è altro argomento che nella specie non ha alcun valore, poichè, a prescindere che potrebbesi anche simulare prima una esecuzione e poi farsi pagare dal fallito, resta sempre cosa incerta se si fosse potuto giungere a compiere la esecuzione prima della dichiarazione di fallimento ed ottenere quel pagamento nel conflitto di tutti gli altri creditori che sarebbero concorsi; e fermo invece il fatto di un pagamento posteriore alla data della cessazione dei pagamenti eseguito colla volontà del debitore, e perciò con possibilità di frode.

Cassazione di Torino 16 ottobre 1894 — Giorgi c. Careno (*Giurisprudenza* 787).

---

302. *Pagamenti — Conoscenza della cessazione dei pagamenti — Onere della prova.*

Se il creditore che ha ricevuto un pagamento dal negoziante poi dichiarato fallito, in epoca posteriore alla data della cessazione dei pagamenti non esclude ch'egli avesse conoscenza di tale cessazione, il pagamento anzidetto deve presumersi fatto in frode della massa ?

Sì. — Non vale ad escludere tale presunzione che il pagamento sia stato eseguito dal debitore in seguito a pignoramento.

Infatti, in punto di nullità degli atti e dei pagamenti fatti da un commerciante fallito, sono fondamentali le disposizioni degli articoli 707, 708 e 709 del cod. di comm. pel terzo dei quali, atteso il favore che la legge accorda al commercio per ispeciali ragioni di pubblico interesse, si presumono fatti in frode dei creditori, e in mancanza della prova contraria, sono annullabili rispetto alla massa dei creditori, qualora siano avvenuti posteriormente alla data della cessazione dei pagamenti, tutti gli atti, i pagamenti e le alienazioni a titolo oneroso, quando il terzo conosce lo stato di cessazione dei pagamenti in cui si trovava il commerciante, benchè non ancora dichiarato fallito. Quindi, è certo che, in quest'ultimo caso, la presunzione di frode, e la conseguente annullabilità dei pagamenti, poggiano unicamente sulle due indicate circostanze, posteriorità alla data delle cessazioni dei pagamenti fatti prima della dichiarazione di fallimento, e conoscenza nel terzo creditore dello stato di tal cessazione in cui versi il debitore non ancora dichiarato fallito, senza preoccuparsi di alcun'altra circostanza fraudolenta, quale si richiederebbe per l'esercizio dell'azione pauliana, giacchè sono ben distinti i casi sopraenunciati dalla legge con distinte disposizioni, per ciascuno dei quali è sanzionata la nullità o assoluta o relativa, ovvero la presunzione soltanto di frode per la quale sono annullabili, giusta il ragionevole prudente arbitrio del magistrato, gli atti e i pagamenti eseguiti dal fallito. Ciò esige la eguaglianza di trattamento voluta sanzionarsi dal legislatore fra tutti i creditori, che non abbiano acquistato legittimamente speciali diritti di privilegio, o di ipoteca, in tema di fallimento.

Non perdendo di vista le sopraricordate distinzioni e principî regolatori della materia controversa, resta ad osservare, nelle singole fattispecie se sia stata fornita la prova contraria alla conoscenza

nel terzo creditore nello stato di cessazione dei pagamenti fissata dal Tribunale. Ed in concreto, mancava una tal prova nelle risultanze della causa.

Ed in vero dal creditore si invocava in proposito la prevalente giurisprudenza che riconosce la validità delle ipoteche legali e giudiziali inscritte sui beni del fallito nello intervallo di tempo trascorso tra la data della dichiarazione del fallimento quale un *jus receptum* che per analogia sosteneva doversi estendere al caso di pignoramento avvenuto come nella specie; e la sua buona fede, giacchè, se conosceva, dice, di non essere stato egli pagato, ignorava però che altri creditori nol fossero ugualmente, quando agì per suo conto. Senonchè, nè l'una, nè l'altra ragione vale a dare la prova contraria richiesta per poter escludere la presunzione di frode stabilita dal citato art. 709, n. 1 del cod. di comm. — Ben diverso è il caso delle ipoteche legali e giudiziali dipendenti unicamente dalla legge e dalla cosa giudicata senza alcun menomo concorso del debitore da quello del pignoramento il quale, se è materialmente eseguito da un usciere, uffiziale giudiziario, a richiesta del creditore, dipende sostanzialmente dal fatto proprio del debitore d'aver mancato al precetto intimatogli e non ha i caratteri di lealtà e di validità che esclusivamente la legge, o il magistrato colle sue sentenze, imprimono alle ipoteche legali e giudiziali. Un pignoramento, a differenza di tali ipoteche può anche cadere nel nulla quando che sia per volontà delle parti.

Appello di Genova 27 novembre 1893 — Ditta Bozzo-Costa c. Fall. Roncallo (*Temi Gen.* 1894, 9).

Osservazioni

Sul tema consulta in questo *Annuario* X, il n. 227; VIII, il n. 194; VII, il n. 279 *bis*.

---

303. *Pagamento con merci dopo la cessazione dei pagamenti — Nullità — Differenza di questa frode dalla civile — Articolo 709 n. 3 del cod. di comm.*

È nullo a favore della massa l'atto col quale il debitore, poscia dichiarato fallito, abbia pagato parzialmente, colla corresponsione

di merci dopo la cessazione dei pagamenti, il suo creditore sciente di questo stato?

Sì. — Era incontrastabile, nella specie, che il ritiro della merce avvenne alcuni mesi dopo la cessazione dei pagamenti la cui data fu accertata con sentenza non impugnata. Il modo con cui la Ditta otteneva il ritiro pone in essere quell'elemento di frode voluto dall'art. 709 predetto il quale non richiede quel *consilium fraudis* voluto per l'esercizio dell'azione pauliana, di cui parla l'art. 1235 del cod. civ.

Invero, secondo anche la giurisprudenza la più costante, è ritenuto che la frode di cui parlano gli art. 707, 709, 710, 711 del cod. di comm., va intesa in un senso più ampio che non è quello della frode pauliana disciplinata dal diritto comune, perchè, nell'interesse del commercio, dopo la cessazione dei pagamenti il patrimonio del fallito appartiene alla massa dei creditori, i quali, tranne il caso di crediti privilegiati, debbono tutti trovarsi nell'identica posizione: per cui non può esser lecito ad un creditore di colludere col fallito a danno della massa e di diminuire con speciali convenzioni il patrimonio del medesimo sul quale tutti indistintamente deggiono fare assegnamento. Del resto, nessuna prova contraria da far venir meno la presunzione *juris* fissata dall'art. 709 fu dalla Ditta creditrice addotta; per cui tale presunzione sta ferma.

E, siccome il fallito avrebbe consegnato la merce in pagamento parziale di debiti che aveva, sotto la minaccia di essere dichiarato fallito, ne segue che evidentemente si versa nella ipotesi prevista dal n. 3 dell'art. 709.

Appello di Genova 12 dicembre 1893 — Ditta Fratelli Chiesa c. Sassola curatore Fallimento Calcagnino (*Giurista* 1894, 8; *Temi Gen.* 1894, 127; *Legge* I, 1894, 627).

Osservazioni

Consulta in questo *Annuario* X, il n. 218.

304. *Presunzione di frode — Fatti che la escludono — Art. 709 n. 1 del cod. di comm.*

Chi vuole schermirsi dalla presunzione di frode di cui l'articolo 709 n. 1 del cod. di comm., deve porre in essere che non ebbe la intenzione di recar danno ai creditori dell'oberato.

È indizio atto ad escludere la *frode* da parte dell'acquirente, l'aver egli pagato il giusto prezzo della cosa comprata; è indizio atto ad escludere il *danno*, l'essersi il prezzo devoluto a favore di creditori del venditore, specialmente ove non consti che altri creditori si sieno successivamente insinuati nel di lui fallimento.

Appello di Venezia 30 dicembre 1893 — Ditta Almici e C. c. Fallita Lorenzi (*Temi* 1894, 257).

Osservazioni

Deciso altresì, con la stessa sentenza che « non può prevalersi della presunzione di frode di cui l'art. 709 n. 1 del cod. di comm. chi sia concorso ad attuare il preteso atto fraudolento »; che « la *buona fede* per combattere la presunzione di frode, di cui all'art. 709 del cod. di comm., deve consistere nella assoluta *ignoranza* del creditore che il suo debitore si trovasse in stato di cessazione dei pagamenti nel giorno in cui fu convenuto l'atto impugnato »; Appello di Roma 10 aprile 1893, Marini c. Emiliani, *Temi Romana* 170; che « la prova della *mala fede* che si assumesse già fatta dal curatore potrebbe, tutto al più, rafforzare l'accennata presunzione di frode; ma non varrebbe mai a precludere l'adito alla dimostrazione della *buona fede* e della inconsapevolezza, quando i fatti all'uopo articolati si trovassero pertinenti ed utili alla causa »; Appello di Napoli 24 marzo 1893, Perrone c. De-Cesare, *Trib. giud.* 98.

Sulla presunzione di frode, si veggano pei precedenti in questo *Annuario* X, i nn. 221, 222 e le sentenze ivi richiamate.

---

305. *Alienazioni a titolo oneroso — Presunzione di frode di cui l'art. 709 — È* iuris tantum.

La presunzione di frode di che all'art. 709 del cod. di comm. è soltanto *iuris?*

Si. — La presunzione stessa però, trattandosi di alienazioni a titolo oneroso (art. 709, n. 1), non ha luogo se non quando il terzo

acquirente conoscesse lo stato di cessazione dei pagamenti dell'alienante non ancora dichiarato fallito, e la prova di questa conoscenza da parte del terzo è a carico del curatore che l'afferma per poter indi invocare la conseguente presunzione di frode.

Si ammettono all'uopo prove testimoniali per stabilire la notorietà del dissesto economico anche anteriormente al fallimento e le frequenti ed intime relazioni che passarono in quel tempo tra il terzo e il fallito.

Infatti, è precisamente dal citato art. 709 disposto che, in mancanza della prova *contraria,* vengano cotali atti d'alienazione annullati rispetto alla massa dei creditori, e così viene dalla disposizione della legge eziandio implicitamente affermato in applicazione d'altronde del noto principio: « *probatio incumbit ei qui dicit, non qui negat* »; che colui il quale promuova la menzionata azione di annullamento per acquistare in favor suo la presunzione prementovata, debba fornire la prova che il terzo conoscesse lo stato di cessazione dei pagamenti in cui si trovava il commerciante seco contraente.

Appello di Torino 19 giugno 1893 — Rizzo c. Fallimento Demaria (*Giurisprudenza* 523).

Osservazioni

Conf.: in questo *Annuario* X, i nn. 222 e 223; IX, i nn. 208, 209; VIII, il n. 204; VII, il n. 280.

---

306. ***Presunzione di frode — Giudizio di merito — È incensurabile in cassazione.***

È incensurabile in cassazione il giudizio del magistrato di merito, che ritiene che la presunzione di frode sia paralizzata e distrutta da prove contrarie?

Sì. — Il nuovo codice del 1882, ritenuta da un lato la presunzione di frode per la intima natura di alcuni atti ed il tempo della loro stipulazione, non tralasciò dall'altra di ammettere nello stesso art. 709, contro quella presunzione, la prova contraria, affinchè le parvenze esteriori non prevalessero alla realtà delle cose.

Anzi, la dottrina e la giurisprudenza sembrano ormai concordi nel ritenere che anche per gli atti a titolo oneroso compiuti nei 10 giorni anteriori alla cessazione dei pagamenti si ammette la prova contraria alla presunzione di frode, mentre il codice precedente nell'art. 555 ne sanzionava la nullità con precetto assoluto e indeclinabile.

Posto ciò, il libero apprezzamento della Corte di merito, nella valutazione delle specialità e contingenze di fatto e nel decidere se la presunzione di frode, ascritta all'uno od all'altro contraente, fosse ovver no paralizzata e distrutta da elementi contrari, è insindacabile in cassazione.

Cassazione di Firenze 29 novembre 1894 — Ditta Almici c. Friedenberg e Suman (*Temi Gen.* 1895, 131; *Legge* 1895, I, 228).

Osservazioni

Pei precedenti in questo *Annuario*, si consulti nel vol. X, il n. 214 e la nota.

---

307. *Mutuo — Autorizzazione del tribunale per salvare il marito dagli effetti del fallimento — Non è colpito dalla presunzione di frode del n. 4 dell'art. 709 del cod. di comm.*

È colpito dalla presunzione di frode di cui all'art. 709, n. 4 del cod. di comm., il mutuo contratto con l'autorizzazione del tribunale, quando il mutuante provi di averlo stipulato per salvare il debitore dagli effetti del fallimento?

No. — Infatti, comunque vero che l'art. 709 del cod. di comm. presume fatte in frode dei creditori al n. 4 le costituzioni dei pegni od ipoteche sui beni del debitore posteriormente alla cessazione dei pagamenti; la nullità di tali atti può nonpertanto essere eliminata dalla prova che il creditore faccia o chiegga di fare della sua buona fede, cioè dell'assoluta ignoranza dello stato del debitore, ovvero di avere fatto il mutuo a fine di scongiurare il fallimento e porre il debitore nello stato di sostenere i suoi impegni.

Ora, quando in quest'ordine d'indagini sulla buona fede, il giudice del merito ha osservato che il concetto della frode per la cessione del grado della ipoteca dotale al resistente non poteva esi-

stere di fronte ai due fatti da documenti autentici giustificati, che l'autorizzazione al mutuo con la garantia della suddetta cessione d'ipoteca ed interessi fu decretata per due deliberazioni del tribunale provocate per domande conformi della moglie e del marito e dall'impiego delle somme mutuate che per ordine del tribunale stesso furono delegate ad estinguere i debiti del mutuatario; che, dopo questa estinzione, secondo che il concordato faceva sperare, e questa fu la fede del tribunale, il debitore sarebbe rimasto abilitato a proseguire il suo commercio; e se da questi fatti il giudice stesso concludeva che rimanesse provata la buona fede del debitore, come avrebbe potuto applicarsi l'art. 708 o il 709 del suddetto codice di commercio? E quale censura mai questo supremo collegio può fare alla impugnata sentenza se non gli è dato di mutare il giudizio di fatto che servì di base alla dichiarazione di diritto che l'atto fosse ingenuo e valido, non fraudolento e quindi annullabile?

Cassazione di Napoli 22 agosto 1894 — Romano c. Nebbia (*Legge* 1895, I, 262; *Foro* 1895, 14; *Temi Gen.* 1895, 134).

---

308. ***Fideiussione prestata dopo la cessazione dei pagamenti — Cade sotto il disposto dell' art. 709 n. 1 del cod. di comm.***

La fideiussione avvenuta dopo la cessazione dei pagamenti cade sotto il disposto dell' art. 707 n. 1 del cod. di comm., ovvero sotto quello dell' art. 709 n. 1?

Cade sotto l'art. 709 n. 1.

L' art. 1101 del cod. civ. dichiara che è a titolo oneroso quel contratto nel quale ciascuno dei contraenti intende mediante equivalente, procurarsi un vantaggio, e a titolo gratuito o di beneficenza quello in cui uno dei contraenti intende procurare un vantaggio all' altro senza equivalente.

Ma, per qualificare e definire i contratti, bisogna guardare ai rapporti che intercedono fra le due parti contraenti e non già a quelli che corrono fra uno dei contraenti ed un terzo. Dal che ne consegue che se la fideiussione, nei rapporti fra debitore e fideiussore è gratuita, se non fu per essa convenuto un compenso, è invece a titolo oneroso nei rapporti fra fideiussore e creditore, perchè questi

ha dato il suo equivalente e nulla riceve dal fideiussore di più di quello che gli sia dovuto.

Non era quindi influente la circostanza che nessun correspettivo abbia avuto il fallito per le cambiali avallate, perchè da ciò solo non deriva che si tratti di atti a titolo gratuito, e cioè che la ditta creditrice abbia conseguito un vantaggio senza equivalente. Sarebbero invece a considerarsi dette cambiali atti a titolo oneroso, nei sensi dell'art. 709 n. 1 del codice suddetto; ma, se nessuna prova si ha che la ditta conoscesse a quell' epoca lo stato di cessazione dei pagamenti del fallito, allora, mancando la condizione indispensabile per la presunzione di frode, si deve riconoscere efficace rispetto alla massa dei creditori e quindi ammettere per il complessivo loro importo al passivo di fallimento.

Appello di Venezia 2 agosto 1894 — Ditta Bonacossa e De Lutti c. Banca Nazionale ed altri (*Legge* 1895, I, 51; *Temi* 600).

Osservazioni

Si vegga in questo *Annuario* X, il n. 217, e IX, il n. 205.

---

309. *Obbligazione posteriore alla cessazione dei pagamenti — Fideiussione — nullità.*

La nullità dell' obbligazione principale contratta dal fallito dopo la cessazione dei pagamenti importa anche la nullità della fideiussione prestata da un terzo per la medesima applicazione?

Si. — Non si comprende una fideiussione senza la esistenza d' una obbligazione principale che non sia valida; ciò è di essenza nella fideiussione che di essa ha segnato la legge medesima. In un caso soltanto è possibile per legge la esistenza della obbligazione fideiussoria malgrado possa essere annullata la obbligazione principale, ed è quello segnato dall' art. 1899 del cod. civ., cioè quando l'obbligazione principale possa essere dichiarata nulla in forza di una eccezione meramente personale all'obbligato. In questo caso la legge presume che il fideiussore sia intervenuto al fine di mettere il creditore al coperto dalle conseguenze della incapacità dell' obbligato, incapacità che il fideiussore non ha dovuto ignorare e che non può

opporre al creditore, perchè in genere le eccezioni meramente personali, secondo la dottrina, sono caratterizzate *non sebarabiles a persona rei.* Ma quali sono le eccezioni meramente personali all'obbligato?

Senza dubbio quelle che si riferiscono allo stato di capacità dell'obbligato medesimo; la obbligazione perfetta costituisce un *vinculum iuris quo necessitate adstringimur alicuius rei solvendae*, e non può essere contratta se non da chi è capace di contrattare, d'onde la conseguenza che le persone dichiarate dalla legge incapaci di contrattare non possono stabilire quel vincolo di diritto; e tali sono i minori, gl'interdetti, gl'inabilitati, le donne maritate e generalmente tutti coloro ai quali la legge vieta determinati diritti. E che così sia, lo si rivela dallo stesso art. 1899, il quale volendo accennare, causa *demonstrationis*, al concetto della eccezione meramente personale dell'obbligazione, si esprime così « siccome nel caso della minore età »; quel siccome spiega chiaramente come la legge voglia parlare sotto la espressione di « eccezione meramente personale » dello stato di capacità dell'obbligato, d'onde l'altra conseguenza che, per mantenersi viva la fideiussione malgrado possa dichiararsi nulla la obbligazione, deve concorrere nella nullità della obbligazione lo elemento della incapacità dell'obbligato, giacchè è in questo senso che la nullità produce un'eccezione meramente personale.

Or, così essendo, è vano illudersi credendo che il commerciante dal momento della cessazione dei suoi pagamenti cada nello stato d'incapacità, sicchè qualsiasi contrattazione possa essere annullata per difetto di capacità, e perciò per un'eccezione meramente personale.

Errore gravissimo cotesto, e che sconvolge la portata dell'art. 709 del cod. di comm.; gli atti, i contratti, i pagamenti, i pegni, le anticresi e le ipoteche consentite nelle condizioni determinate nel detto articolo, la legge li presume in frode dei creditori; ed è in rispetto a cotestoro soltanto, che vengono annullati in difetto di prova contraria.

Il che dimostra che, dichiarata nulla la contrattazione perchè rientra nel periodo della cessazione dei pagamenti, non è a parlarsi di difetto di capacità e di eccezione meramente personale della ditta, ma di presunzione di frode rispetto ai suoi creditori, non smentita da prova contraria.

Per la qual cosa la Corte del merito fece omaggio all'autorità della legge quando applicò il principio e non la eccezione contemplati dal suaccennato art. 1899 del cod. civ.

Cassazione di Palermo 7 giugno 1894 — Lupi c. Ceriscione (*Foro* 1895, 503; *Temi Gen.* 1895, 136).

---

310. *Vendita di merci fatta al fallito dopo la cessazione dei pagamenti — Pagamento del prezzo — Art. 709 n. 2 del cod. di comm.*

Trattandosi di vendita di merce fatta al fallito dopo la cessazione dei pagamenti, la corresponsione del relativo prezzo fatta al venditore, rientra nella ipotesi del n. 1 dell'art. 709 del cod. di comm., ovvero rientra nella ipotesi del n. 2?

Rientra nella ipotesi del n. 2, e però è scevra di frode tuttavolta che il prezzo risulti proporzionato alla merce venduta.

Appello di Genova 24 novembre 1894 — Gazzi c. Fallimento Dolci (*Temi Gen.* 719; *Legge* 1895, I, 237; *Giurista* 620).

---

311. *Concessione di vincoli e privilegi — Condizioni per l'applicabilità dell'art. 709 n. 4 del cod. di comm.*

Agli effetti dell'applicabilità dell'art. 709 del cod. di comm., è necessario l'esistenza di creditori anteriori alla concessione da parte del commerciante dei vincoli o privilegi ivi enumerati?

No. — La legge non fa distinzione fra creditori e creditori, e tutti egualmente intende proteggere nell'interesse della fede commerciale, non dovendosi del resto confondere l'azione di annullamento di cui il citato art. 709 con l'azione pauliana, il cui esercizio è espressamente contemplato dal precedente art. 708. L'azione del curatore pertanto estende i suoi effetti a vantaggio della massa dei creditori di cui ha la rappresentanza, egli ha il diritto di difenderla contro pretese ingiustificate e contro individuali preferenze che non

siano dalla legge permesse, rivendicando ove occorra alla massa tutta quella sostanza che dal fallito fosse stata indebitamente distratta e tuttociò nell'interesse di tutti i creditori senza distinzione.

Appello di Venezia 2 agosto 1894 — Ditta Bonacossa e De Lutti c. Banca Nazionale ed altri (*Legge* 1895, I, 51; *Temi* 600).

---

312. *Ipoteche — Mutuo preesistente — Validità del mutuo — Prova della buona fede — Validità dell' ipoteca.*

È applicabile l'art. 709 n. 4 per impugnare la validità di un' ipoteca costituita dopo la cessazione dei pagamenti contemporaneamente al mutuo garantito, quando questo sia riconosciuto valido?

No. — La presunzione *juris* proclamata nella prima parte del citato articolo presuppone la consapevolezza di uno stato critico di cose, di cui il creditore abbia voluto profittare a suo esclusivo vantaggio e in danno degli altri creditori.

Sicchè, la prova contraria, ammessa per legge, alla presunzione *juris tantum*, non dovrebbe fare altro che sostituire la ignoranza provata alla scienza presunta, perchè cessasse la presunzione, e l'atto impugnato riconquistasse tutta la sua efficacia. Al riguardo poi degli atti a titolo oneroso, la legge ha dovuto invertire l' ordine tra la presunzione e la prova contraria, in grazia appunto del carattere oneroso, il quale ha prestigio di serietà intrinseca, sino a prova contraria da fornirsi dall' attore nell' impugnativa, che dimostri semplicemente apparente o altrimenti vizioso il contenuto dell'atto impugnato. E però, in virtù del n. 1 del citato articolo, sarebbe ritenuto vero e reale il contratto di mutuo a causa della ignoranza in cui era il mutuante delle condizioni critiche del mutuatario, se il curatore non abbia provato nè chiesto di provare che le sapesse. Ma, ritenuto valido il titolo perchè costituito in buona fede, era impossibile scinderne la ipoteca appostavi per condizione essenziale, se non ammettendo ad un tempo che il mutuante sapesse e non sapesse la cessazione dei pagamenti, il che è semplicemente assurdo. Nè qui si alleghi in contrario l'esempio non raro di una ipoteca viziosamente presa che debba essere annullata, quantunque valido il titolo da cui emani; dappoichè ciò s' intende in quanto a condizioni obbiettive della iscrizione, non mai in quanto al diritto alla

costituzione della ipoteca, il quale procede direttamente dal titolo e dalle condizioni subbiettive dei contraenti, nè sarà mai concepibile al mondo che la condizione subbiettiva del mutuante possa rispondere simultaneamente al duplice opposto concetto di buona e di mala fede. — Ora, coteste considerazioni che sorgono spontanee dal testo della legge e dai più ovvi principii di ermeneutica, fanno manifesto il vero significato del n. 4 del citato articolo, il quale, non volendo certamente disdire le norme precedentemente dettate nè contraddire al principio di ragione e di diritto che vieta di scindere quello che è indivisibile nel concetto e nelle conseguenze, ha dovuto indubitabilmente riferirsi a quelle garantie che siasi avvisato taluno dei creditori di aggiungere nel periodo critico al vincolo contrattuale preesistente. In tal caso soltanto si può bene invocare quella tale eguaglianza tra i creditori che la sentenza ha allegato inopportunamente; giacchè niuno dei creditori che abbia contrattato in condizioni comuni e senza garentie reali potrebbe voler migliorare tardivamente la sua sorte a scapito degli altri. In tal caso, bene si eccepirebbe il manco di distinzione nella legge per non sottrarre alla disposizione del n. 4 alcuna ipoteca tardiva; dappoichè giudiziale o convenzionale che sia la ipoteca sovraggiunta al precedente vincolo di obbligazione, dimostrerebbe sempre la industria tardiva di un creditore a danno degli altri, ed eluderebbe la legge che vuole non sia alterata nel periodo critico la uguaglianza tra creditori aventi la stessa condizione. Ma, qui non è quistione di eguaglianza dove la condizione del mutuante sorge dal bel principio disuguale e diversa al paragone degli altri, e sorge con titolo giustamente riconosciuto valido quantunque posteriore alla cessazione dei pagamenti. Qui non è mestieri di distinzioni letterali, giacchè la distinzione è riposta nei principii donde derivano quelle disposizioni; e se, oltre al n. 4 del 709, la sentenza avesse posto mente anche al seguente art. 710, avrebbe letto chiara ed esplicita la distinzione di cui andava in cerca, e che la legge provvida ha creduto di dover formolare espressamente, in previsione appunto della erronea interpretazione a cui potesse andare incontro quel numero precedente.

Nè si obbietti che per titolo riconosciuto valido a cui accenna l'art. 710 sia da intendere quello costituito prima della cessazione dei pagamenti, giacchè non si può ammettere differenza di titoli validi secondo diversità di data, quando la validità nel concetto unico ed assoluto che l'informa, non può, una volta riconosciuta e

proclamata, perdere alcuno dei suoi effetti in qualunque tempo ne sia il titolo costituito. Qui infine non è quistione d'incapacità del debitore, come ha detto la sentenza, quasichè per l'avvenimento di qualche protesto lo si dovesse reputare incapace di togliere a mutuo; ma trattasi d'ipoteca richiesta in buona fede dal mutuante come condizione del mutuo, alla cui costituzione avrebbesi dovuto opporre non già la insufficienza di consenso di un preteso incapace, ma il divieto della legge, ove fosse stato applicabile il n. 4, che invece si è dimostrato non riflettere affatto la specie in esame.

Nemmeno vale opporre che l'ipoteca essendo stata consentita per l'ammontare della somma numerata e di altra ancora che il mutuatario dichiarò di avere ricevuto precedentemente, fosse annullabile almeno per questa parte, se non per l'intero. La obbiezione appena apparente, svanisce, di fronte alla applicazione dei principî dianzi posti; giacchè unico essendo il titolo riconosciuto valido per la buona fede del mutuante che ignorava la cessazione dei pagamenti, e ricadendo in quel titolo stesso la dichiarazione del debitore verso la quale il mutuante consentiva a dare altra somma sotto condizione della pattuita ipoteca, torna impossibile scinderne gli effetti che sono tutti dal medesimo sostenuti, come sarebbe impossibile scindere il concetto unico della condizione subbiettiva del mutuante.

Cassazione di Napoli 29 novembre 1894 — Fusco c. Tirocco (*Legge* 1895, I, 481; *Foro* 1895, 382).

Osservazioni.

Consulta in questo *Annuario* X, i nn. 228 e 231; e nel vol. IX, il n. 219.

---

313. *Ipoteche convenzionali — Pegni ed anticresi — Mutuo contemporaneo.*

I pegni, le ipoteche e le anticresi costituite dal fallito dopo la cessazione dei pagamenti a garanzia di un mutuo contratto contemporaneamente sono colpiti dalla presunzione di frode di cui all'articolo 709 n. 4 del cod. di comm.?

No. — Infatti, la distinzione fra ipoteca, pegno od anticresi che

si consentano dal fallito nello stato di cessazione dei pagamenti per titolo creditorio preesistente, ed ipoteca che sia accessorio di un atto a titolo oneroso di che nel n. 1 dell'art. 709, è esatta. E di vero, in detto numero sono esentate dalla presuntivata frode (sicchè occorre la prova della scienza del terzo contraente) la vendita dei beni, l'alienazione a titolo oneroso, che è qualche cosa di più che il mutuo con ipoteca; come non comprendere in esso il mutuo con pegno, con anticresi o con ipoteca quandochè la legge usa la locuzione ampia di *tutti gli atti . . . a titolo oneroso?* E questa ipoteca consentita per mutuo, contemporanea al mutuo, non è che una modalità del contratto e una modalità sostanziale, perocchè senza la garentia non sarebbesi contrattato. Or, come potrà dirsi valida la contrattazione quanto al mutuo, perchè il terzo non conosceva lo stato di cessazione dei pagamenti, e nulla la contrattazione quanto alla garantia, la quale non è che uno dei fatti sostanziali della contrattazione? La legge dichiara esente dalla presuntivata frode nel n. 1 tutto l'atto a titolo oneroso quando non è provata la scienza nel terzo, non già solamente la dazione a mutuo.

E le ipoteche, i pegni, le anticresi di che nel n. 4, sono appunto quelle ipoteche, pegni ed anticresi che non sieno un accessorio di contrattazione validamente e contemporaneamente consentita, ma che si riferiscano a creditori anteriori, la condizione dei quali verrebbe a migliorarsi in detrimento degli altri creditori, volendo la legge, la eguaglianza di tutti i creditori. E si noti che la legge nel n. 4 parla di costituzioni di ipoteche come contrattazioni per se stanti, non già di atti onerosi con costituzione di ipoteche. E se è valida la vendita, dovrà dirsi anche valida l'ipoteca consentita per la garentia di evizione, non potendosi giammai ritenere che abbia potuto voler la legge valida una sentenza senza la garentia di evizione; e se per questa guarentia, che pure è per legge, si consente una ipoteca, valida altresì è l'ipoteca. In queste ipotesi la ipoteca si compenetra con la pattuizione dalla quale sorge la obbligazione garentita: e se la pattuizione è valida, se la obbligazione permane, essa è sempre una obbligazione garentita da pegno, da ipoteca, che deve seguire la sorte della obbligazione, della contrattazione, dell'atto (come dice la legge) che è a titolo oneroso. Insomma, quando la ipoteca, il pegno, l'anticresi sono contrattazioni per se stanti, sono cioè pattuizioni di garantie per debiti anteriori allo stato di cessazione dei pagamenti, è applicabile il n. 4 dell'art. 709 in discorso; quando

sieno accessori di altra contrattazione, se trattasi di atti a titolo oneroso sarà applicabile il n. 1 di detto articolo, se di atti commutativi e pagamenti scaduti, si applicheranno i nn. 2 e 3; se di atti a titolo gratuito sarà applicabile l'art. 707 del codice commerciale.

Cassazione di Napoli 5 agosto 1893 — Fallimento Longo c. Lippolis (*Foro* 1894, 142).

Osservazioni

Confr.: in questo *Annuario* X, il n. 229; IX, i nn. 217, 218 e 219.

---

314. *Ipoteche consentite dopo la cessazione dei pagamenti — Annullabilità — Presunzione dell'art. 709 n. 4 del cod. di comm. — Differenze con quella del n. 1 stesso art. — Onere della prova.*

Per far annullare in virtù della presunzione dell' art. 709 n. 4 del cod. di comm. le ipoteche consentite dal fallito posteriormente alla cessazione dei pagamenti incombe ai creditori o al curatore che li rappresenta alcun onere di prova?

No, spettando a chi ne sostiene la validità escludere la presunzione della legge.

Le disposizioni degli articoli 707, 708, 709 del cod. di comm. mirano a porre un freno ai fallimenti dolosi, a garantire gli onesti contraenti, e rinnovano l'antica buona fede dei commerci, riguardando come nulli od annullabili, alcuni determinati atti del fallito, fra i quali ultimi, a senso dell'art. 709 n. 4, le ipoteche consentite posteriormente alla cessazione dei pagamenti, presumendole, in mancanza di prova contraria, accordate in frode e danno della massa dei creditori, le cui condizioni e diritti devono essere mantenuti rigorosamente eguali dal giorno della cessazione dei pagamenti, cioè non alterate o pregiudicate da pegni, anticresi od ipoteche. Per far valere dunque la presunzione *juris tantum* dell' art. 709, non incombe alcuna prova ai creditori e al curatore che li rappresenta spettando a chi sostiene la validità dell'atto, di escludere la presunzione della legge; la quale non è costituita dall' intenzione dolosa di recare danno, ma dalla opinione e dalla coscienza che il

conseguito indebito privilegio pregiudichi i diritti dei creditori, peggiorando la condizione economica del debitore più presto conducendolo al fallimento.

Perciò, la sola scienza e consapevolezza del di lui dissesto finanziario e la previsione del danno emergente a carico dei creditori bastano a confermare che l'atto e nella specie l'ipoteca fosse fraudolenta, indipendentemente dalla scienza nel creditore contraente della cessazione dei pagamenti per parte del commerciante debitore. Nè vale opporre che debba concorrere anche la scienza del fatto della cessazione dei pagamenti, perchè la mancanza di tale scienza è necessaria ad escludere la presunzione di frode nei casi e per gli atti menzionati nel n. 1 dell'articolo 709, mentre nella ipotesi dei successivi 2, 3 e 4 la presunzione della frode relativa agli atti non onerosi, ma commutativi, si elimina col dimostrare che l'atto fu compiuto senza alcuna intenzione di alterare l'eguaglianza dei creditori del fallimento a vantaggio di un solo creditore, e che venne stipulato senza conoscere le condizioni economiche del debitore e poterne provvedere e calcolare le conseguenze dannose, ossia senza lo scopo obliquo (come scrisse un reputato commercialista) di danneggiare il ceto creditorio.

Cassazione di Firenze 2 agosto 1894 — Cassuto e Ditta Sans Solmm e figli c. Canale (*Giurista* 486; *Giurisprudenza* 1895, 128; *Temi* 520; *Foro* 1147; *Legge* II, 810; *Temi Gen.* 642).

---

315. *Azione pauliana — Costituzione di ipoteca — Ipotesi in cui non può impugarsi di nullità.*

Stabilito che la costituzione di ipoteca per un debito anteriore ha preceduto la cessazione dei pagamenti, può impugnarsi la stessa ipoteca coll'azione *pauliana* da quel creditore che ha già riconosciuto la sussistenza del debito pel quale è stata costituita?

No. — Se è vero che il fatto della cessazione di pagamenti con mezzi rovinosi non impedisce la dichiarazione che il commerciante fosse in stato di cessazione di pagamenti, come prescrive l'art. 705 del cod. di comm., questi pagamenti però non consta che si verificassero nel caso.

Non si avrebbe secondo la denunciata sentenza, che il semplice fatto che il fallito prestò garanzia ipotecaria per un di lui credito antecedente, ma per ciò non ricorse a nessun modo rovinoso, perchè assoggettò a quella garanzia i propri beni, il che esclude la di lui insolvenza a quell' epoca, e quindi non poteva dirsi che fin d' allora fosse in stato di cessazione di pagamenti, nè può sorgere la presunzione di frode contro quell'atto impugnato a termini dell'art. 709 del cod. di comm.

Cassazione di Torino 25 ottobre 1894 — Banca di Vercelli c. Quagliotti e Fallimento Retuga (*Giurisprudenza* 752).

---

316. *Ipoteche costituite prima della dichiarazione di fallimento, ma dopo la cessazione dei pagamenti — Presunzione di frode — Art. 709 n. 4 del cod. di comm.*

Sono valide le ipoteche concesse posteriormente alla cessazione dei pagamenti, ma prima della dichiarazione di fallimento?

No, ma sono senz'altro colpite della presunzione di frode, perchè comprese fra gli atti contemplati nel n. 4 di detto art. 709, rispetto ai quali la legge neppur richiede la conoscenza della cessazione dei pagamenti in coloro a cui favore quegli atti vennero concessi.

Nè, a salvare l' ipoteca dalla presunzione di frode, può invocarsi l' art. 710 detto codice, che esclude dalla comminatoria del precedente art. 709 le ipoteche derivanti da titolo riconosciuto valido purchè anteriore alla sentenza dichiarativa del fallimento. Invero, il rogito costituito dall' ipoteca non è certamente quel titolo dalla legge contemplato, perchè posteriore alla data della cessazione dei pagamenti e perchè aveva per oggetto e per iscopo di garentire un credito anteriore senza un vero e proprio correspettivo.

È ritenuto in giurisprudenza che l'art. 710 sopracitato riguarda il caso del diritto d' ipoteca costituita anteriormente alla data della cessazione dei pagamenti e che in base allo stesso sia seguita, posteriormente a quella data, ma prima della sentenza dichiarativa del fallimento, la materiale iscrizione della ipoteca, che è richiesta non per la sussistenza del diritto ma solo per la sua efficacia. Una diversa interpretazione renderebbe inconciliabile il disposto dell' art. 710 col precedente art. 709 n. 4, che contempla le ipoteche costituite sui

beni del debitore posteriormente alla data della cessazione dei pagamenti.

Ciò verificandosi nella specie, l'ipoteca in questione non potrebbe ritenersi valida se non in quanto risultasse eliminata la presunzione di frode.

Ora, nella specie, la prova della esclusione della frode nel senso dell'art. 709 del cod. suddetto, non fu data, cioè non fu dimostrato che nè conoscevano, nè per la natura dell'atto o per altre circostanze potevano arguire lo stato di cessazione dei pagamenti da parte del debitore ed il pregiudizio che coll'assicurazione del loro avere ne sarebbe derivato al legittimo interesse dei terzi.

Appello di Venezia 2 agosto 1894 — Ditta Bonacossa e De Lutti c. Banca Nazionale ed altri (*Legge* 1895, I, 51; *Temi* 600).

---

317. *Ipoteche giudiziali — Non sono colpite dalla presunzione di frode.*

L'art. 709 n. 4 del cod. di comm. colpisce della presunzione di frode le ipoteche legali e le giudiziali?

No. — Se per poco si raffrontino alla cennata disposizione gli art. 707, 708, si scorge facilmente che esse disposizioni sono informate allo stesso elemento subbiettivo, cioè al fatto del fallito che possa essere suggerito dallo intendimento di frodare l'interesse della massa dei creditori.

Ed a seconda dell'epoca in cui tal fatto si è compiuto, in rapporto a quello della dichiarazione di fallimento o della cessazione dei pagamenti, la legge le ritiene nulle di pieno diritto; ed annullabili per presunzione *juris tantum,* potendovisi opporre la prova contraria, ma, in entrambi i casi, serve di substrato l'elemento subbiettivo, ossia l'opera diretta del fallito, e che in ragione della dichiarata o sospettata di lui incapacità diviene nullo o annullabile.

Essendo questa e non altra la ragione che ravviva quelle disposizioni, è evidente che quando l'art. 709 del cod. di comm. nel suo n. 4 colpisce della presunzione di frode le ipoteche costituite sui beni del debitore posteriormente alla data della cessazione dei pagamenti, in essa non possono comprendersi se non le ipoteche che provengono direttamente dalla volontà del debitore, val quanto

dire le convenzionali, e ne sono di conseguenza escluse quelle legali e quelle giudiziali, che promanano dalle disposizioni di legge o dall' opera del magistrato.

Ed è vero che, sotto l'espressione ipoteche costituite, si sono designate quelle convenzionali, per quanto la legge nel cennato n. 4 le ha poste alla pari con l' anticresi, che è un'altra convenzionale afficienza dei beni del debitore.

Nè varrebbe addurre in contrario che in altro riscontro, e specialmente nell'art. 1964 del cod. civ., si sia dalla legge usata la voce *costituita* nel senso generico e comprensivo delle tre specie di ipoteche, per dedurre che nel ricordato numero dell'art. 709 pur si comprendano quelle giudiziali, perchè allora la conseguenza dovrebbe trarsi intiera, sino all' assurdo di comprendervi quelle legali; per cui si arriverebbe ad ammettere col sistema contrario che verso le disposizioni di legge che concedono quella garanzia ai minori e alle donne maritate ecc., possa sussistere la presunzione di frode. Ma ciò sarebbe un'enormità, che dimostra quanta incoerenza esplicasi nel contrario sistema.

Cassazione di Palermo 13 marzo 1894 — (*Temi Gen.* 293; *Foro* 435).

Osservazioni

Confr.: Appello di Milano 13 giugno 1894, Bosisio, Strada ed altri c. Alberti e Ditta Bertelli, *Monitore* 570; *Foro* 1240.

Pei precedenti in questo *Annuario* X, veggasi i nn. 234, 235, 236, 237 e i numerosi richiami in nota.

---

318. *Ipoteche giudiziali e legali — Presunzione di frode.*

La presunzione di frode di cui all' art. 709 n. 4 del cod. di comm. si estende anche alle ipoteche giudiziali e legali?

Sì. — Infatti, egli è fuori dubbio che, a fronte di una legislazione, la quale si occupa di tre ordini di ipoteche, sia comprensiva di tutte le formole generiche ivi adottate senza alcuna distinzione, dappoichè si è già ripetutamente dimostrato in simiglianti occasioni come non si possa in alcun modo arguire la limitazione alle sole convenzionali, nè dalla voce *costituite* adoperata quivi dalla legge,

nè dalla enunciazione complessa che vi si legge di pegni, anticresi ed ipoteche. Non dalla voce in sè stessa, la quale nel linguaggio del legislatore negli art. 1944, 1968 e 1987 del cod. civ., suona l'espressione promiscua delle diverse maniere di titolo onde la ipoteca deriva. Nè dal doverlasi riferire ancora ai pegni ed anticresi inseparabili dallo elemento convenzionale. Giacchè l' incontrarsi di tali tre obbietti nel punto che hanno comune, cioè la loro costituzione sui beni del fallito, non vale certo a pareggiare le condizioni intrinseche, sì perchè a voler questo la legge avrebbe di leggieri adoperato la parola *consentite* come nell' art. 1989, invece di *costituite*, e sì perchè non potea volere la limitazione alle sole ipoteche convenzionali se non facendo mancar lo scopo a cui intende quella disposizione. Di vero, non è chi non sappia e non ammetta che sino dalla cessazione dei pagamenti la legge si preoccupò della massa dei creditori a preferenza dell'interesse individuale di ciascuno, senza di che non si spiegherebbe la presunzione di frode nel periodo sospetto, giusta il citato art. 707, nè molto meno la bancarotta semplice, derivata con l' altro art. 856 appena da un pignoramento che si fosse fatto in quel periodo a danno della massa. Ma, appunto perchè da quel momento la legge ha voluto sopra ogni altra cosa la eguaglianza tra i creditori, ed ha dovuto per l' effetto garentirne la osservanza, mercè quella presunzione che annulla il vantaggio individuale fino a prova contraria, nulla riuscirebbe più contrario al fine della legge quanto la esclusione delle ipoteche giudiziali o legali dalla presunzione di frode dell' art. 709, tostochè non meno per queste che per le convenzionali sarebbe tradita la eguaglianza, non perchè la frode avesse a colpire la dichiarazione del dritto incluso nella sentenza di condanna, o il germe del dritto da cui la legge lascia fecondare la ipoteca, ma colpisce sibbene l' effetto del diritto provocato nel periodo critico allo scopo di conseguire un vantaggio a scapito della massa. Che se poi si creda giustificare la vagheggiata esclusione, dicendo che le ipoteche giudiziali o legali fossero invece regolate dall' art. 710, non si pone mente che questo tratta delle iscrizioni prese in virtù di un titolo riconosciuto valido, cioè dell' effetto di un diritto precedentemente quesito, o per sentenza di condanna, o per rapporto giuridico già attuato da cui la legge deriva il diritto alla ipoteca o anche per convenzione in cui trovasi stipulata la ipoteca, dovechè il 709 tratta d' ipoteche costituite *ex integro* durante il periodo sospetto. E però la distinzione

tra i due citati articoli non è già nelle diverse specie d' ipoteca, le quali tutte sono considerate insieme nell' uno e nell' altro, ma nei tempi diversi in cui sia stato posto in movimento il diritto onde germina ciascuna di esse.

Il secondo argomento addotto per giustificare la esclusione delle ipoteche giudiziali e legali dalla presunzione dell' art. 709 dicendo non presumibile la collusione col debitore dove questi subisce la ipoteca, invece di consentirla, dimostra ancora una volta l' erroneo concetto avuto della frode presunta nel citato articolo.

Se la sentenza avesse considerato che la legge nello intento di garentire la uguaglianza tra i creditori, presume la frode in quello che taluno di costoro si fosse ingegnato di fare per suo esclusivo profitto a scapito degli altri, avrebbe di leggieri veduto non essere mestieri di collusione col debitore, ma bastare la sola ignavia di costui perchè il prolungamento del periodo sospetto per lo indugio a provocare la dichiarazione di fallimento ecciti l' industria dei più accorti a profittare in frode della legge, sostituendo la preferenza alla eguaglianza. Fuori proposito dunque si è creduto porre innanzi anche l' art. 708, confondendo l' ipotesi della frode comune coordinata all' art. 1235 del cod. civ. con quella speciale relativa al periodo sospetto; giacchè in questa l' impugnazione non richiede niente più di quello che trovasi già presunto dalla legge sino a prova contraria, che incombe al creditore ipotecario di fornire; dovechè nel caso d' impugnazione dell' atto operato in frode dei creditori in qualunque tempo secondo l' ipotesi dell' art. 708, sottentra il 1235 del cod. civ. a regolare il compito delle prove secondo il principio generale.

Cassazione di Napoli 17 novembre 1893 — Fallimento Casamassima c. Varriale e Vivenzio e Società di Assicurazioni diverse in Napoli (*Temi Gen.* 1894, 71; *Foro* 1894, 139; *Legge* 1894, I, 45).

Osservazioni

Conf.: Appello di Roma 30 dicembre 1893, Banca Romana c. Fallimento Petrelli, *Temi Gen.* 1894, 189; *Foro* 1894, 171; *Legge* 1894, I, 555.

Contra: Appello di Napoli 15 maggio 1893, Sorio Pisanelli c. Variale ed altri cassata dalla presente.

319. ***Ipoteche giudiziali — Collusione tra creditore e debitore — Opposizione di terzo — Conoscenza della cessazione dei pagamenti.***

L'art. 709 del cod. di comm. si riferisce alle sentenze contro il fallito ottenute ed alle ipoteche iscritte in forza di esse?

No, ma alle ipoteche giudiziali è applicabile soltanto l'art. 710 del cod. di comm. E però, l'ipoteca giudiziale è efficace quando i creditori non abbiano fatta opposizione di terzo alla sentenza in base alla quale fu iscritta, giusta l'art. 517 del cod. di proc. civ., provando la collusione od il dolo, collusione o dolo che non sono costituiti dalla semplice conoscenza che il creditore avesse della cessazione dei pagamenti da parte del debitore.

Infatti, se alla legge devesi attribuire il senso fatto palese dal proprio significato delle parole secondo la connessione di esse, devesi tale connessione riferire anzitutto al contesto della disposizione, e non ricercare in espressioni remote usate in un codice diverso ed a diverso scopo. Con l'art. 1964 il legislatore definì in genere la ipoteca, e ben potè dire che è un diritto reale costituito, cioè gravante beni del debitore; con la quale definizione è evidente che volle comprendere ogni specie d'ipoteca, cioè tanto la giudiziale, quanto la legale e la convenzionale.

Ma, diverso fu lo scopo ed il modo di esprimersi dell'art. 709 del cod. di comm. che deve considerarsi nel suo insieme, ed in rapporto agli articoli precedenti ed al successivo per ben chiarire il giusto significato delle sue singole espressioni.

L'art. 709 parla nel suo complesso degli atti dal fallito posti in essere fra la dichiarazione di fallimento e la data della cessazione dei pagamenti. Il n. 1 parla degli atti, pagamenti e alienazioni; — il n. 2 degli atti e contratti commutativi; — il n. 3 di pagamenti; — il n. 4 di *pegni, di anticresi e di ipoteche costituite* sui beni del debitore, e continua a parlare nel capoverso degli atti, pagamenti ed alienazioni. E dunque, se in tutto il contesto parla di atti *volontarî del fallito,* deve intendersi ogni sua frase nello stesso senso, e non in un senso contrario o diverso da quello fatto palese dalla connessione delle parole della stessa disposizione. Anche gli articoli precedenti 707 e 708 parlano di atti e di operazioni del fallito, di pagamenti da lui eseguiti, di alienazioni, e così di atti dipendenti dalla volontà del fallito. E ben si comprende che questi atti *con-*

trattuali e *volontarî* del fallito siano dallo art. 709 presunti in frode dei creditori, se fatti fra il giorno della sentenza dichiarativa del fallimento e quello della cessazione dei pagamenti, e si debbano perciò annullare in mancanza della prova contraria; questa presunzione di frode rafforza il disposto dell'art. 708 per gli atti suddetti eseguiti in quel periodo sospetto per legge, mentre per annullarli occorre che concorrano gli estremi voluti dall'art. 1235 del codice civ., richiamati espressamente dallo stesso art. 708 del codice di comm., e dichiarato applicabile a *tutti gli atti, pagamenti e alienazioni* fatte in frode dei creditori in *qualunque tempo abbiano avuto luogo.* Nel significato di tali espressioni non possono certamente comprendersi le sentenze, le quali non possono annoverarsi fra gli atti volontarî del fallito, e alle sentenze non si addice il sospetto di frode applicabile agli atti volontarî del fallito medesimo. Contro le sentenze che siano l'effetto della collusione fra creditore e debitore la legge offre un rimedio speciale, che è quello della opposizione di terzo di cui dispone il codice di procedura civile con gli art. 510 e seg., dichiarando con l'art. 512, che quando la sentenza sia impugnata dai *creditori* di una delle parti per essere effetto di dolo o *collusione a loro danno*, l'opposizione si propone nel termine stabilito per appellare nell'art. 485, termine che decorre dal giorno in cui hanno potuto scoprire il dolo o la collusione. Se per annullare gli atti volontarî del fallito è applicabile anche in materia di fallimento la regola generale dell'art. 1235 del cod. civ. (art. 708 del cod. di comm.), è razionale che, anche in materia di sentenze, sia applicabile l'altra disposizione speciale alle medesime stabilita dall'art. 512 del cod. di proc. civ. E che tale articolo sia applicabile per impugnare l'ipoteca giudiziale derivante da sentenze pronunziate tra il fallito ed i singoli suoi creditori si rileva dal disposto dell'art. 710 dello stesso codice di commercio, il quale dichiara che *le iscrizioni ipotecarie prese in virtù di un titolo riconosciuto valido, non sono comprese nelle disposizioni degli articoli precedenti, purchè siano anteriori alla sentenza dichiarativa di fallimento.*

Certamente la sentenza è il titolo della iscrizione della ipoteca giudiziale; se la sentenza non è impugnata con la opposizione di terzo per collusione nel termine stabilito dall'art. 512 del cod. di proc. civ., essa costituisce il titolo non più impugnabile, e perciò riconosciuto valido, quindi per l'art. 710 del cod. di comm. non sono ad essa applicabili gli articoli anteriori quando è anteriore alla sen-

tenza dichiarativa del fallimento. Dunque, è evidente che le ipoteche giudiziali, mentre non soggiacciono al disposto dell'art. 709 del cod. di comm. possono soltanto comprendersi in quello dell' art. 710 del codice stesso; ma, quando la sentenza costituente titolo della iscrizione giudiziale non fu impugnata con la opposizione di terzo per collusione e per dolo in danno dei creditori, e venne così ad essere giuridicamente riconosciuta valida, la legge stessa la dichiara efficace e non cadente sotto al disposto degli articoli precedenti al 710 dello stesso codice di commercio.

Ove, pertanto, non siasi fatta opposizione di terzo contro le sentenze che costituirono il titolo alle iscrizioni ipotecarie fatte valere nel giudizio di fallimento; e i creditori pretesero d'impugnare le ipoteche, non le sentenze; essendo divenuto inoppugnabile il titolo rispettivo delle ipoteche così giuridicamente riconosciuto, non sarebbe ammissibile per l'art. 710 del cod. di comm. la impugnativa delle ipoteche giudiziali, nè applicabili ad esse gli articoli anteriori al 710 del cod. di comm. come giustamente decise la sentenza denunziata.

Cassazione di Firenze 27 luglio 1893 — Giacchetti c. Dufoir Bert, Bettini ed altri (*Temi Gen.* 581; *Foro* 1064; *Giurisprudenza* 1894, 67; *Raccolta* 1013; *Temi* 483).

---

320. *Ipoteche giudiziali — Presunzione di frode.*

L'art. 709 n. 4 del cod. di comm. comprende nel sospetto di frode le ipoteche giudiziali ottenute nei dieci giorni anteriori alla dichiarazione di fallimento?

Si. — Anche la disposizione dell'ultimo comma dell'art. 709 è basata sul concetto che gli atti nel comma stesso contemplati siano avvenuti durante il cosiddetto periodo sospetto, ossia nel tempo intermedio tra la cessazione dei pagamenti e la dichiarazione di fallimento, di guisa che la presunzione di frode stabilita nel detto comma è desunta dalla duplice circostanza dello stato latente di fallimento e della prossimità dell'atto alla sentenza che riconosce e dichiara quello stato. È quindi grave errore il parlare di debitore che non è ancora fallito, ma è prossimo al fallimento.

Che se è vero che la sentenza è il fatto del giudice, è peraltro vero ancora che il giudizio dal quale deve essere necessariamente preceduta è sempre il fatto di ambedue le parti che l'hanno costituito, e la sentenza che lo chiude è sempre un'opera indiretta delle parti che l'hanno provocata.

Gli atti a titolo oneroso, compiuti con la cooperazione diretta della persona del fallito, sono dall'art. 709 specificati e compresi nei quattro numeri che precedono l'ultimo comma dell'articolo suddetto.

Ora, quest'ultimo comma usa una locuzione alquanto diversa da quella che si legge nel precedente articolo 708 e nel n. 1 dello stesso articolo 709; imperocchè nel citato articolo 708 si contemplano tutti gli atti, pagamenti e alienazioni fatte in frode dei creditori: nell'articolo 709 si torna a parlare di tutti gli atti, pagamenti ed alienazioni a titolo oneroso; mentre nell'ultimo comma dell'articolo si dice che la stessa presunzione di frode ha luogo per tutti gli atti, pagamenti e alienazioni a qualunque titolo; frase questa assai più generica e tale che può comprendere, oltre a tutti gli atti specificati nei quattro numeri precedenti, anche le alienazioni a titolo di garanzia, quali sono sempre anche le ipoteche giudiziali, essendo troppo notorio che l'ipoteca nella sua natura di diritto reale importa sempre alienazione potenziale dell'immobile che vi è sottoposto e pagamento virtuale del credito da lei garantito.

Tutti questi rilievi potrebbero condurre a ritenere che la presunzione legale stabilita dall'ultimo comma dell'art. 709 investe anche le ipoteche giudiziali. Ma, anche quando non volesse giungersi a questa conclusione, dovrebbe sempre riconoscersi che le due circostanze sulle quali è fondata, quando si trovano accertate negli atti, offrono di per sè valide presunzioni *hominis*, che, unite ad altre, possono servire a conchiudere quella prova che fa carico all'attore, il quale ha sperimentata l'azione di nullità per causa di frode.

È perfettamente vero che nell'art. 708 non si legge la parola « ipoteche ». Vi si leggono però le altre molto più generiche di « atti, pagamenti ed alienazioni », nelle quali possono rientrare sempre anche le ipoteche di qualunque specie.

È facile andar convinti di ciò, quando si ricordi che il citato art. 708 è il primo di quelli coi quali il codice vigente ha inteso disciplinare le nullità relative da lui introdotte a favore della massa

dei creditori di un fallimento, nella veduta ed allo scopo di tutelare tra di essi il principio della eguaglianza, e di impedire che qualcuno si avvantaggi in pregiudizio degli altri, dopo che un evento da tutti impreveduto ha creato tra di loro una comunanza di interessi e li ha tutti avvinti alla non lieta fortuna del comune debitore.

La regola generale stabilita dal succitato art. 708 è talmente estesa che non vi ha atto del commerciante che si è trovato poi in istato di fallimento, il quale possa andarne esente.

Essa comprende anche il pagamento fatto a contanti o con effetti di commercio di un credito certo, scaduto ed esigibile, che, di regola, è l'atto il più legittimo che possa mai immaginarsi per parte di un creditore.

E se, in grazia di essa, può essere annullato nell' interesse della massa dei creditori, anche un pagamento della specie surriferita eseguito in qualunque tempo da chi è venuto in seguito a trovarsi in istato di fallimento, sarebbe davvero irragionevole che non potesse essere egualmente annullato quel pagamento virtuale che, nella veduta di nuocere alla massa, un creditore fosse andato a prendersi da sè col procurarsi una ipoteca giudiziale.

Il richiamo fatto in lettera dell'art. 1235 del codice civile non importa già che possano e debbano applicarsi nella materia del fallimento a cui si riferisce l'art. 708 tutte le regole e i principî del diritto civile.

L'azione pauliana, come qualunque altra del puro diritto civile, deve necessariamente subire, e subisce in materia di commercio quelle modificazioni che sono reclamate dalla natura speciale di detta materia, poichè i due cardini su cui poggia l' attività commerciale, sono, come è notorio, l' onestà e la buona fede, e sì l'uno che l'altro di questi due cardini non consente che possano sempre invocarsi in materia di commercio le massime del diritto civile.

La verità di questi concetti è dimostrata dallo stesso fatto del pagamento a contanti di un credito vero, certo scaduto ed esigibile. In materia civile, nessun creditore che abbia ricevuto un tal pagamento può mai trovarsi a vederselo annullare in grazia dell'azione pauliana. In materia commerciale, all' incontro, qualunque pagamento della specie surriferita può essere sempre annullato per ragione di frode nell' interesse della massa dei creditori di un fallimento.

Fatto in qualunque tempo, e così anche prima del giorno della cessazione dei pagamenti, può essere sempre annullato in base alla

regola generale sancita dall'art. 708, il quale tien fermo l'onere della prova nello attore, e rende così necessario che chi agisce nell'interesse della massa del sopravvenuto fallimento, giustifichi i due noti estremi del *consilium fraudis* e dell'*eventus damni*, dimostrando che quel pagamento fu dal debitore eseguito, e dal creditore accettato, col maligno intendimento di nuocere alla massa degli altri creditori, che ne è stata effettivamente danneggiata. Ma se il suindicato pagamento è avvenuto nel periodo sospetto, ossia nel tempo intermedio tra la data della cessazione e la data della dichiarazione, per il solo fatto del pagamento medesimo il codice punisce il commerciante come bancarottiere, per quanto sia quello irrevocabile, per essere stato ricevuto dal creditore in buona fede (art. 856 n. 4). Lo dice però lo stesso codice annullabile a favore della massa per ragione di frode sempre che da chi rappresenta la massa sia giustificato:

a) o che il creditore conosceva lo stato di cessazione dei pagamenti, poichè da questa sola circostanza la legge argomenta l'intendimento maligno nello stesso creditore di procurarsi una posizione vantaggiosa in danno degli altri, e desume quindi quella presunzione di frode di cui è parola nel n. 1 dell'art. 709;

b) o che quel pagamento fu eseguito nel periodo dei 10 giorni anteriori alla data della sentenza di dichiarazione del fallimento, poichè dalla prossimità con la data antedetta la legge argomenta nel creditore che lo ha ricevuto, tanto la scienza dello stato di fallimento, quanto la maligna intenzione di sottrarsi all'obbligo di un reparto, e sanziona quindi la presunzione di frode di che nell'ultimo comma del già citato art. 709.

Tale presunzione pertanto, oltre ad invertire l'onere della prova, serve pure a rivelare, che nel concetto del legislatore anche il *consilium fraudis* rimane modificato dalla materia commerciale, perchè in grazia della buona fede, che deve sempre prevalere fra i commercianti, quel *consilium fraudis* si concreta, per parte del debitore fallito, nell'intendimento di assicurare al creditore una posizione più vantaggiosa, e per parte dello stesso creditore, nello intendimento di assicurarsi il conseguimento di tutto ciò che gli è dovuto e sottrarsi così a tutte le conseguenze del giudizio universale di fallimento. E se questo *consilium fraudis* è sufficiente per far ritenere compiuto in frode della massa dei creditori e quindi annullabile nell'interesse di quella, anche il pagamento di un credito scaduto

ed esigibile, non si giunge a comprendere perchè quel *consilium fraudis* non debba aversi egualmente efficace a viziare il giudizio che sia stato introdotto e accertato ai fini surricordati, e col giudizio medesimo anche la sentenza creatrice dell'ipoteca.

Chi contesta nell'interesse della massa la validità della ipoteca giudiziale fatta valere da un creditore del fallimento, quando non abbia a suo favore la presunzione di frode di che nell'ultimo comma dell'art. 709 per non essere stata la sentenza di canonizzazione del credito provocata ed ottenuta nei dieci giorni anteriori alla dichiarazione del fallimento, potrà aver l'obbligo di offrire una prova diretta del suindicato maligno intendimento tanto per parte dell'attore, quanto per parte del convenuto; ma nessuno potrà mai impedirgli di fornire questa prova e dimostrare una vera e propria collusione fra le dette due parti; perchè tal diritto è a lui garantito dalla regola generale stabilita nell'art. 708, il quale, riferendosi a qualunque tempo, è invocabile anche per gli atti e fatti compiuti nel periodo sospetto.

Cassazione di Roma 28 giugno 1894 — Banca Nazionale c. Ditta Fratelli Costa ed altri (*Legge* II, 217; *Foro* 937; *Temi Gen.* 548; *Giurista* 454).

---

321. *Azione del curatore per annullamento di vendita di immobili — Competenza territoriale.*

All'azione del curatore del fallimento per far annullare una vendita di immobili in base all'art. 709 del cod. di comm. si applicano per la competenza territoriale le regole degli art. 90 e 98 del cod. di proc. civ.?

Sì. — L'azione stessa è rettamente proposta anche in contraddittorio del fallito, e quindi, se egli od il terzo compratore sono soggetti a competenza diversa per ragione di domicilio, ben possono entrambi, per detta azione, essere tradotti avanti il tribunale del domicilio del fallito, a mente dell'art. 98 del cod. di proc. civ.

Per l'art. 98 del cod. di proc. civ. è sancito che l'azione contro più persone che per domicilio o residenza dovrebbero essere convenute davanti a diverse autorità giudiziarie, può essere proposta

davanti quella del luogo del domicilio o della residenza di alcuna di esse, se vi sia connessione per l'oggetto della domanda, o per il titolo o fatto da cui dipende, locchè viene a costituire quella speciale competenza che dal patrio legislatore è chiamata per connessione o continenza di causa.

Ora, se l'azione del curatore è instaurata per l'annullamento della vendita, e diretta sia contro l'uno che contro l'altro, non può riguardarsi che d'indole puramente e semplicemente personale, per quanto nei suoi effetti, data la soluzione favorevole al curatore del fallimento, produca il ritorno degli stabili nel patrimonio del venditore e per esso fallito, alla massa dei creditori del medesimo.

Se, per disposizione dell'art. 699 del cod. di comm., la sentenza dichiarativa del fallimento priva, della sua data, di pien diritto il fallito dell'amministrazione dei suoi beni ed anche di quelli che gli pervengano durante lo stato di fallimento, e le azioni competenti al fallito, ad eccezione di quelle che riguardano i suoi diritti strettamente personali o estranei al fallimento, non possono essere esercitate che dal curatore, e se, per l'art. 713 del citato codice, l'amministrazione del fallimento è esercitata dal curatore nominato dal tribunale, quale amministrazione si propone la conservazione e la liquidazione dei beni del fallito e la ripartizione di essi tra i creditori, d'onde di massima si abbia che il curatore nelle controversie con terzi rappresenti contemporaneamente la massa dei creditori ed il fallito, non è men vero tuttavia che, per disposto dello stesso art. 699 del cod. di comm., il tribunale, se lo giudica conveniente, possa permettere ed ordinare che il fallito intervenga in causa, qualora specialmente vi sia collisione d'interessi col curatore, ed il fallito inoltre abbia diritto d'intervenire nelle questioni dalle quali possa dipendere un'imputazione di bancarotta a suo carico.

Cotale intervento o permesso dal tribunale quando volontariamente sia dal fallito esercitato, oppure dal tribunale medesimo ordinato, sempre che in entrambi i casi questi lo reputi convenientemente, ovvero accordato dalla legge come un preciso ed indeclinabile diritto del fallito, dimostra che nelle controversie nelle quali l'intervento stesso può aver luogo, ed in confronto anche del curatore del fallimento che le abbia promosse, il fallito ha sempre la sua personalità giuridica che fa valere di per sè stesso, nè può quindi essere esercitata dal curatore del fallimento, il quale così non sarebbe più che il semplice rappresentante della massa dei creditori.

Laonde, se si tratti d'azione d'annullamento d'atto di vendita che, avvenuta posteriormente alla data di cessazione dei pagamenti, si presume essersi fatta in frode dei creditori, ben avrebbe potuto il fallito intervenire volontariamente nel giudizio, vuoi per fornire tutte quelle migliori spiegazioni intorno alla validità di quella vendita, vuoi per salvarsi possibilmente dal veder posti a suo carico elementi capaci di affermare contro di lui una imputazione di bancarotta, per guisa che nel concorso di tali interessi il magistrato avrebbe dovuto nel primo caso permettere, non solo, ma ordinare il detto intervento, quando non si fosse avverato, e nel secondo riconoscere il diritto nel fallito all'intervento stesso. Di qui la conseguenza che, avverata tale necessità in una controversia nella quale l'azione è rivolta contemporaneamente contro il compratore che per domicilio o residenza avrebbe dovuto essere avanti ad un tribunale, e contro il fallito che, domiciliato o residente nell'ambito della circoscrizione di altro tribunale avrebbe dovuto essere chiamato avanti quest'ultimo tribunale, si appalesa appieno fondata la decisione del tribunale in ordine al riconoscimento della propria competenza per ragion di territorio anche in rispetto al compratore per applicazione del citato art. 98 del cod. di proc. civ., in quanto non torni in modo alcuno discutibile la evidente connessione sia per l'oggetto della domanda, sia per il titolo o fatto dalla quale dipende.

Appello di Torino 19 giugno 1893 — Rizzo c. Fallimento Demaria (*Giurisprudenza* 523).

---

322. *Onorario del curatore — Liquidazione — Procedura — Articolo 722 del cod. di comm. — Inapplicabilità dopo la conclusione del concordato.*

Il procedimento stabilito dall'art. 722 del cod. di comm. per la liquidazione dell'onorario al curatore del fallimento, è applicabile dopo già concluso il concordato?

No. — L'art. 722 infatti, solo in tanto demanda al tribunale di determinare la misura della retribuzione dovuta al curatore, in quanto sia certo che il fallimento è in pieno suo corso.

Ciò si spiega dacchè l'articolo parla di prestazioni attuali e future per l'opera che presta, non di prestazioni passate e dacchè,

giusta quanto si evince dalla relazione Mancini, la ragione di quell' articolo si svolge come appendice al tema delle riscossioni che fa il curatore e dell' obbligo suo di depositarle e dell' addebito degli interessi nel ritardo; tanto che vi si legge: Il tribunale determina la retribuzione dovuta al curatore per l' opera che presta, con divieto di stabilirla in ragione di tempo, ma facendola consistere in una somma complessiva fissata per la durata del fallimento, ovvero in un tanto per cento sull'ammontare dei valori realizzati « per interessare in tal modo il curatore stesso ad affrettare, anzichè ritardare il compimento del suo mandato »; e fu disposto che la retribuzione debba pagarsi proporzionalmente sopra ciascuna delle successive ripartizioni di attivo che si facciano a favore dei creditori e ciò egualmente per interessare il curatore a sollecitarle.

Ciò stante, vien da se che, quando il curatore non ha fatta la domanda in corso di fallimento, quando, come accade in concreto, non ha fatte distribuzioni ai creditori, quando è intervenuto un concordato e questo fu anche eseguito, siccome le circostanze si presentano affatto mutate, non può la massa dei creditori che ha cessato d'esistere, essere la debitrice, ma il debitore è il concordatario, e così è venuta a cessare la ragione della legge per applicare l'art. 722 suddetto.

Chiuso il fallimento, il curatore che ha perduta tale sua qualità, non è più altro che un mandatario e locatore d' opera, e in tale semplice condizione, se ha qualche diritto da far valere verso il fallito, ei non può però approfittare delle privilegiate disposizioni disciplinanti il fallimento, ma deve ricorrere al procedimento ordinario, perchè, giova ripeterlo, la procedura di fallimento essendo stata dettata per salvaguardare l' interesse della massa dei creditori, una volta che questa sia stata disinteressata, non vi è più motivo di ricorrere a quelle discipline.

Appello di Milano 24 agosto 1893 — Gavirati c. Pietrasanta (*Temi Gen.* 629; *Monitore* 775; *Rivista Universale* 574; *Giurisprudenza* 1894, 22).

---

323. *Fallimento — Sentenze appellabili — Liquidazione dell'onorario del curatore.*

È appellabile la sentenza che liquida gli onorari del curatore?

Sì. — Nè vale opporre che l'art. 913 del cod. di comm., ponendo la massima che le sentenze emanate dai Tribunali in materia di fallimento, non sono soggette nè ad opposizione, nè ad appello, salve le eccezioni ivi specificate, così di appello non potesse essere suscettibile la sentenza che liquida le competenze del curatore, perchè tale sentenza pronunciata a norma dell'art. 722 detto codice, non è di quelle che il ripetuto art. 913 ha in via di eccezione dichiarato inappellabili.

L'obietto non regge. Quell'articolo, parlando di sentenze in materia di fallimento, non altrimenti ha potuto riferirsi che alle pronuncie ordinarie del fallimento, a quelle cioè che mirano allo scopo di abbreviarne il cammino nell'interesse della massa dei creditori, non mai di quelle che hanno tratto ad interessi di terzi, non potendo tali interessi patrimoniali andar soggetti a norme e garanzie minori delle ordinarie, e soffrire nocumento per la sola accidentalità che si svolgono in confronto di una fallita. In altri termini, come ebbe già a giudicare questa Corte in altra occasione, scopo di questo articolo essendo di provvedere nell'interesse dei creditori, a che venga sollecitato e non interrotto l'andamento della procedura, « le « sentenze alle quali esso si riferisce sotto la dizione « materia di « fallimento » riguardano quelle decisioni e quei provvedimenti che « hanno uno stretto rapporto colla conservazione del patrimonio « del fallito, e sono perciò d'indole più amministrativa che con- « tenziosa ».

Sentenze e provvedimenti di quest'ultima natura, le quali meglio che alla sostanza si attengono alla forma, non potranno mai, almeno nella generalità dei casi, riescire di pregiudizio nè alla massa dei creditori, nè al fallito; ed ecco il perchè la legge ha voluto impedire che con inconsulti reclami contro tali sentenze e provvedimenti si mettesse ostacolo al sollecito disbrigo delle operazioni procedurali.

Alla materia del fallimento, disse la Cassazione di Torino, appartengono propriamente tutte quelle questioni che nel solo fallimento hanno loro radice; ma non vi appartengono quelle che comportano esistenza e risoluzione indipendenti dal fallimento, che toccano la sostanza del diritto e non le sole forme, quelle questioni

in una parola dalle quali può derivare un danno reale ed irreparabile; per siffatte questioni (aggiunge la Cassazione) comunque insorte in occasione del fallimento, deve essere mantenuta la garanzia del doppio grado di giurisdizione, garanzia che è una delle basi fondamentali dell'ordine vigente dei giudizî.

Tale essendo la ragione della legge, facilmente si scorge come non potesse utilmente la medesima invocarsi per sostenere l'inappellabilità della decisione, sia perchè il tema del ricorso che a quella sentenza diede luogo, non poteva più interessare il regolare andamento della procedura del fallimento, dal momento in cui questo era già stato chiuso dal concordato, sia, e molto più, perchè quando pure il fallimento fosse stato tuttora aperto, siccome la quantificazione degli onorarî del curatore interessava al vivo tanto la massa dei creditori, quanto il fallito, così trattandosi di una decisione dalla quale avrebbe potuto derivare un danno reale ed irreparabile, la medesima sfuggiva, giusta il principio proclamato dalla Corte suprema, alla sanzione di inappellabilità portata dal ridetto art. 913 del cod. di comm.

Appello di Milano 24 agosto 1893 — Gavirati c. Pietrasanta (*Temi Gen.* 629; *Monitore* 775; *Rivista Universale* 574; *Giurisprudenza* 1894, 22).

Osservazioni

In senso contrario si veggano le sentenze pubblicate in questo *Annuario* vol. VIII, ai nn. 6 e 234 e vol. VII, al n. 6 coi richiami.

---

324. *Difesa penale — Onorario dell' avvocato.*

L' avvocato difensore del fallito in sede penale ha azione contro il curatore pel pagamento dei suoi onorari?

No. — Dopo la dichiarazione di fallimento si avvera una situazione giuridica per effetto della quale il fallito è colpito da una incapacità relativa, e fa d' uopo provvedere nell' interesse comune dei creditori alla conservazione delle sue sostanze ed alla esecuzione su di esse. Da ciò promana che le spese tutte erogate nel procedimento di fallimento per la conservazione e liquidazione del patrimonio del de-

bitore debbano necessariamente essere prelevate sulla massa comune, in conformità dell'art. 809 del cod. di comm., che risponde al principio stabilito dall'art. 1956 del cod. civ.

Codeste spese non sono da confondersi con quelle del giudizio penale e della difesa del fallito. L'art. 809 non ne parla, a differenza dell'art. 705 del cod. di comm. del 1865, in cui espressamente è detto che le spese del procedimento per bancarotta fraudolenta non possono mai essere poste a carico della massa dei creditori. Ma, dal silenzio del legislatore non può trarsi argomento in contrario quando dai motivi del nuovo codice non risulta che siasi voluto portare immutazione al riguardo, nè vi è ragione apprezzabile per andare in diverso concetto.

Invero, i due procedimenti, il commerciale ed il penale di bancarotta, sebbene si aprano contemporaneamente ed abbiano comuni diversi incidenti, nei quali la controversia commerciale s'intreccia con l'esercizio dell'azione penale, pure procedono con piena reciproca indipendenza pel diverso scopo cui mirano, interessando l'uno la massa dei creditori danneggiati dal fallito, l'altro l'ordine pubblico offeso dal reato. Se quindi è giusto mettere a carico della massa le spese relative al fallimento, non sarebbe egualmente giusto che le spese di una azione promossa nell'interesse pubblico dovessero sostenersi dai privati e ricadere a carico dei creditori del fallito, i cui beni sono vincolati al soddisfacimento dei loro crediti.

Siffatte spese dipendenti da reato perseguibile con azione pubblica quale appunto è quella di bancarotta fraudolenta, sono invece regolate dall'art. 562 del cod. di proc. pen. e sostenute dallo Stato che le anticipa con diritto a rimborso da esercitarsi sulla sostanza propria del fallito, se vi rimane supero, dopo che i creditori siano stati soddisfatti di ogni loro dritto, non sopra quella che per la sentenza dichiarativa del fallimento è divenuta pegno comune dei creditori. E ciò che va detto nel rapporto dello Stato, va per le medesime ragioni ugualmente applicato nel rapporto della difesa dell'imputato, come è facile desumere anche per argomento dell'art. 566 suddetto codice, pel quale le citazioni e notificazioni fatte ad istanza degli imputati od accusati non ammessi al beneficio dei poveri sono a loro carico, come pure le indennità dei testimoni sentiti a loro istanza. Dal che facilmente s'induce che l'onorario dovuto all'avvocato per la loro difesa debba da essi sopportarsi, senza però invadere in caso di fallimento il patrimonio del fallito,

che si appartiene meno a lui, che ai suoi creditori fino alla soddisfazione dei loro crediti.

Nè vale invocare l'art. 1969 del cod. civ. che nella enumerazione delle diverse ipoteche legali al n. 5 mette quella che ha lo Stato sopra i beni dei condannati per la riscossione delle spese di giustizia, compresi in esse i diritti dovuti ai funzionarii ed agli ufficiali giudiziarii, tra i quali voglionsi includere gli avvocati per l' onorario loro dovuto, poichè attualmente non si versa in questa ipotesi. Invero, il fallito non fu condannato, ma assolto completamente dalla imputazione di bancarotta fraudolenta, e per la vittoria da lui conseguita rimanendo caducata la ipoteca presa dallo Stato per le spese di giustizia, non è il caso di potersi la difesa giovare della suddetta disposizione. Altronde, è pure a dubitare se l'ipoteca legale dello Stato sui beni del fallito si estenda ad assicurare, oltre le spese del procedimento da esso anticipate, anche la difesa penale del fallito medesimo, che, pel dichiarato fallimento, di pieno dritto è privo dell' amministrazione dei suoi beni, e gli è impedito di contrarre nuove obbligazioni sul suo patrimonio, e distrarre, sia pure per la sua difesa, le attività che devono servire a soddisfare il passivo.

Nè si dica che con ciò resterebbe menomato il suo diritto di scegliersi un avvocato di sua fiducia, poichè questo diritto gli è garentito dall' art. 14 della legge 8 giugno 1874, che impone a tutti gli avvocati l'obbligo della difesa officiosa.

Appello di Trani 17 aprile 1893 — Sarri c. Bianchi (*Foro* 1197).

Osservazioni

Consulta in questo *Annuario* IX, il n. 235; VII, il n. 299.

---

325. *Amministrazione del fallimento — Rappresentanza del curatore in giudizio — Avvocato e procuratore — Creditore del fallimento — Art. 714, 727 del cod. di comm.*

Il curatore del fallimento può essere rappresentato e difeso in giudizio da un avvocato che sia creditore del fallito?

Sì, e tanto più se la sua nomina sia avvenuta dopo la chiusura

del verbale di verificazione di crediti e la lite non dia luogo a conflitto d'interesse tra lui e la massa dei creditori.

Infatti, le disposizioni le quali restringono il libero esercizio dei diritti o formano eccezione alle regole generali o ad altre leggi, non si estendono oltre i casi in esse espressi; e tali sono senza dubbio le disposizioni che stabiliscono le incompatibilità professionali. L'art. 714 del cod. di comm. dispone bensì che il curatore sia scelto tra persone estranee alla massa dei creditori, ma non dice altrettanto del procuratore *ad lites*, da cui il curatore del fallimento possa aver bisogno di farsi assistere per la risoluzione di controversie giudiziali.

Anzi, lo stesso codice di commercio nell'art. 727, parlando dell'attribuzione che ha il giudice delegato di nominare, a proposta del curatore, gli avvocati, i procuratori e gli altri ufficiali, l'opera dei quali dev'essere impiegata per ciascun affare del fallimento, non accenna alla limitazione che impedisca di scegliere gli avvocati e i procuratori nel ceto dei creditori del fallimento medesimo.

Dunque, una disposizione espressa non vi è che stabilisca la incompatibilità di cui si tratta.

Non è poi esatto affermare, che vi sia la identità di ragione la quale costringa ad applicare la disposizione proibitiva della legge ugualmente nei due casi. Sta invece che il curatore esercita di per sè tutta l'amministrazione del fallimento con la sorveglianza di una delegazione dei creditori e sotto la direzione del giudice delegato, mentre l'opera dell'avvocato o del procuratore legale è circoscritta a determinati affari. Sicchè, mediante la procura *ad lites*, non si sostituisce il procuratore o l'avvocato al curatore nella rappresentanza e nell'amministrazione della azienda commerciale fallita, la quale rappresentanza ed amministrazione resta sempre nel curatore. Se dunque la legge esige una perfetta imparzialità nel curatore del fallimento, il cui compito è di tutelare gli interessi dei creditori ed anche quelli del fallito, non segue necessariamente da ciò che lo stesso curatore non possa giovarsi anche di avvocati o procuratori interessati per far risolvere alcune delle controversie insorte.

L'argomento che si desume dalle modificazioni apportate dal nuovo codice commerciale su questo punto conferma il medesimo concetto, perocchè, se con la precedente legislazione anche il sindaco, oggi curatore del fallimento, poteva essere scelto tra i creditori, vi è una ragione di più per ritenere che la limitazione del

codice vigente circa la scelta del curatore non sia da estendersi agli avvocati e ai procuratori legali di lui.

Si aggiunga un' altra considerazione, che ha importanza ancora più decisiva nella presente causa, ed è che la stessa incompatibilità stabilita per il curatore dal citato art. 714 è limitata nel tempo fino alla chiusura del verbale di verificazione dei crediti e non va oltre a tutto il periodo della procedura di fallimento. Di fatti, il successivo art. 719 dispone che nell' adunanza di chiusura del processo verbale di verificazione dei crediti o successivamente i creditori possono domandare che al curatore nominato dal tribunale venga surrogato un curatore di loro fiducia, sebbene interessato nel fallimento, e la domanda, quando sia appoggiata dalla maggioranza richiesta per la validità del concordato, dev' essere accolta. Ora, se dagli atti e dalla stessa sentenza dei primi giudici, il mandato *ad lites* risulti di data posteriore all'adunanza di chiusura di quel processo verbale, in tal caso, se da quel momento un creditore od altro interessato nel fallimento può surrogarsi al curatore, tanto più non gli dev'essere vietato di assumere la veste di mandatario giudiziale del curatore esistente.

Se non che, potrebbe accadere che cotesta incompatibilità non ammessa dalla legge si verifichi nel fatto, in quanto l' interesse personale del procuratore legale del curatore si trovi in conflitto con l' interesse della massa dei creditori in quella speciale controversia; ma allora si tratterà di una incompatibilità relativa e non assoluta, derivante dalle condizioni del caso particolare e non da considerazioni di ordine generale, come avviene per altri molteplici casi di conflitto d' interessi.

Appello di Bologna 13 marzo 1894 — Bertocchi c. Fallita Giovanetti (*Foro* 898).

---

326. *Nomina di procuratori e avvocati — Curatore, procuratore ed avvocato — Nomina del giudice delegato — Art. 727.*

L' art. 727 del cod. di comm., che demanda al giudice delegato la nomina dei procuratori e degli avvocati, riguarda il caso in cui il curatore del fallimento sia procuratore ed avvocato?

No. — In primo luogo perchè l' art. 727 del cod. di comm.,

che demanda al giudice delegato la nomina dei procuratori e degli avvocati, evidentemente contempla il caso che tale nomina sia necessaria, perchè il curatore non possa o non voglia per una ragione qualsiasi sostenere la lite in persona, uniformandosi al disposto dell' art. 751 del cod. di comm., che gli impone di trattare personalmente tutti gli affari del suo ufficio. Ma quando egli è rivestito della qualità di procuratore, e che conseguentemente può presentarsi da sè stesso in giudizio, e non intende valersi dell' opera di altro patrocinante, non pare che la predetta disposizione dell' art. 727 possa trovare applicazione, nella stessa guisa che non la trova nelle cause avanti le preture, anche se il curatore non è procuratore.

Nè si obbietti che, così intesa la disposizione dell'art. 727, possa essere compromessa la difesa del fallimento che si volle assicurare col deferirne la nomina dei difensori al giudice delegato, perchè a simile pericolo provvede a sufficienza il potere dirigente affidato al giudice stesso colla prima parte dell' articolo, e la sanzione di cui all' ultima parte del capoverso primo dell' articolo medesimo.

Nè in secondo luogo è a ritenersi che la disposizione di cui nell' ultima parte del ripetuto art. 727 del cod. di comm. faccia venir meno la facoltà che per analogia dell' art. 210 del cod. di proc. civ. si riconosce generalmente nel presidente di surrogare ad un giudice delegato del tribunale un altro, quando il delegato trovasi impedito per qualsiasi motivo ad esercitare qualche atto. Le due disposizioni di legge non si contraddicono e non si elidono, ma armonizzano e si completano.

Allorchè trattasi di sostituire definitivamente ad un giudice delegato che non possa adempiere le sue funzioni un altro giudice, deve necessariamente provvedere il tribunale, perchè esso solo ha facoltà di modificare le disposizioni da lui emanate; ma quando il giudice sia impedito od impossibilitato per qualsiasi ragione, allora non si tratta più di modificare una disposizione contenuta in una sentenza, perchè questa già si trova paralizzata per l' impedimento, sibbene di provvedere ad un servizio che potrebbe anche non ammettere dilazione; e questo rientra nelle ordinarie attribuzioni del presidente. Osservandosi per di più che solo nel primo caso era opportuno chiamare a provvedere il tribunale, anche perchè al provvedimento sono insite una gravità ed una delicatezza che mancano certo nel secondo.

Appello di Milano 25 giugno 1894 — Fallimento Vignolo

c. Ditta Gandolfo Muratorio e Pistone (*Legge* II, 519; *Temi Gen.* 664; *Foro* 1058).

Osservazioni

Non possiamo accedere al parere della Corte d'appello di Milano. L'obbietto che ella stessa muovesi contro quel parere, e al quale ella cerca di rispondere, rimane ancora gravissimo, insuperabile, non ostante quella risposta.

La Corte di Milano dice: « Nè si obbietti che così intesa (cioè, come la intende essa) la disposizione dell'art. 727, possa essere compromessa la difesa del fallimento, che si volle assicurare col deferirne la nomina dei difensori al giudice delegato, perchè a simile pericolo provvede a sufficienza il potere dirigente affidato al giudice stesso colla prima parte dell'articolo, e la sanzione di cui all'ultima parte del capoverso primo dell'articolo medesimo ».

No, il pericolo, pur preveduto dalla Corte di Milano, sussiste ancora e sempre, nè ci pare removibile. Difatti, altra cosa sono le funzioni del giudice delegato da quelle del curatore, degli avvocati, dei procuratori, ecc. Il giudice delegato « dirige e sollecita tutte le operazioni del fallimento », ma egli non può sostituirsi agli organi che la legge stabilisce di propria autorità per la migliore amministrazione di quello, e non può fare ciò che questi organi non fanno; imperocchè egli allora sarebbe il direttore e il sollecitatore di sè stesso, e le attribuzioni volute e tenute distinte dalla legge fra quei diversi organi, si confonderebbero invece.

Poi, e per la stessa ragione, allorquando la legge vuole che il giudice delegato, su proposta del curatore, provveda a tutti i mezzi e agli organi che possano abbisognare per la migliore amministrazione del fallimento, intende qui pure che le funzioni del curatore siano tenute distinte da quelle attribuite a quegli organi, a quei mezzi; imperocchè altra cosa è amministrare, ed altra rappresentare o difendere in giudizio gli interessi di quella amministrazione. Se gli avvocati, i procuratori, ecc., devono essere nominati dal giudice delegato « a proposta del curatore », non si capisce come questi possa proporre sè medesimo a quel posto. D'altronde, non sarà sempre facile che un curatore, il quale pure abbia anche le qualità per essere procuratore od avvocato, possa distrarre parte della sua attività nella rappresentanza o nella difesa giudiziaria degli interessi relativi alla amministrazione affidatagli. D'altronde ancora, quattr' occhi, come dice il proverbio, vedono meglio di due; eppure di due dovrebbe accontentarsi l'amministrazione del fallimento, se il curatore potesse essere anche avvocato o procuratore.

Ma, poi: perchè soltanto avvocato o procuratore? Se l'opinione della Corte d'appello di Milano dovesse prevalere, anche un curatore che fosse notaio, ingegnere, ragioniere o mediatore avrebbe a potere assumere egli le funzioni di notaio, di ingegnere, di ragioniere o di mediatore che occorressero, ed escludere da esse qualunque altra persona tecnica. Ma è ciò ammissibile? A che si ridurrebbe allora la disposizione della legge, per cui si vuole che tutte codeste persone tecniche siano nominate dal giudice delegato « a proposta del curatore? » Sarebbe una disposizione che in molti casi ridur-

rebbesi a lettera morta, massime ora che tanti fallimenti sono affidati all'amministrazione di ragionieri. E se quattr' occhi, ripetiamo, vedono più di due, l' azione e il controllo di altra persona, che non sia il curatore, sull' amministrazione del fallimento, non è fatta apposta per rendere più seria, più attenta, più utile l' opera del curatore? E, compenetrando pur quell' azione e quel controllo nelle mani del curatore, non si farà invece meno seria, meno attenta e meno utile codesta opera?

Quando, adunque, la Corte d'appello di Milano dice *evidente* l' interpretazione da lei data all' art. 727 del cod. di comm., afferma cosa che ci pare assai lontana dal vero, e quindi punto evidente; tanto più che nè la lettera, nè lo spirito della legge suffragano quella interpretazione.

Conveniamo, invece, con quella Corte circa alla applicabilità al giudice delegato dell' art. 210 del cod. di proc. civ., dato il caso che egli si trovi impedito per qualsiasi motivo ad esercitare qualche atto o funzione del suo ministero.

VIDARI.

---

327. *Nomina di procuratori — Facoltà nel procuratore di eleggersi dei sostituti.*

Il procuratore nominato per rappresentare in giudizio il fallimento ha facoltà di nominarsi un sostituto per l' udienza?

Sì. — La facoltà di nominarsi un sostituto è conferita dalla legge sull' esercizio professionale (art. 44), e per quanto sia personale la nomina fatta dal giudice delegato sulla proposta del curatore, nondimeno, dacchè tale persona corre sempre la propria responsabilità, non è lecito disconoscere il sostituto quando, come in concreto, non si impugna codesta qualità nel procuratore comparso siccome corrispondente al fatto ed alla dichiarazione richiesta dalla legge anzidetta.

Appello di Milano 7 aprile 1893 — Fallimento Dalumi c. Farinoni (*Foro* 1194).

---

328. *Curatore — Appello — Autorizzazione della delegazione e del giudice delegato — Non è necessaria.*

Per appellare da una sentenza contraria agl' interessi della massa, è necessaria al curatore l' autorizzazione della delegazione dei creditori e del giudice delegato?

No. — Per l' art. 699 del cod. di comm. le azioni competenti al fallito, ad eccezione di quelle che riguardano i suoi diritti strettamente personali o estranei al fallimento, non possono essere esercitate che dal curatore. La disposizione di legge è tassativa e manifesta. Il curatore nell' esercizio delle azioni è indipendente dalla delegazione dei creditori e dal giudice delegato. La delegazione dei creditori sorveglia l' amministrazione del fallimento (art. 723); ma con essa il curatore non ha rapporti obbligatori. Se il curatore trascura di esercitare le azioni, essa può eccitarlo ad adempiere al suo dovere, o se egli intenda promuovere o sostenere un giudizio manifestamente ingiusto e disastroso per la massa, potrà ricorrere al giudice delegato per opportuni provvedimenti, ma da ciò non deriva che l' autorizzazione della delegazione sia necessaria per appellare da una sentenza che il curatore ritiene dannosa agl' interessi della massa. In ogni modo, l' obbietto è vano se, quest' autorizzazione fu data, e la relativa deliberazione fu regolare, per essere stata presa a maggioranza assoluta di voti, tra i membri presenti, non essendo indispensabile la maggioranza assoluta di tutti i membri che la compongono ai termini dell' art. 724, a differenza di quanto dispone la legge tedesca.

Nemmeno è richiesta l'autorizzazione del giudice delegato. L'amministrazione del fallimento è esercitata dal curatore colla sorveglianza della delegazione dei creditori, e sotto la direzione del giudice delegato (art. 713); ma questa direzione è limitata dal citato art. 699 in ordine all'esercizio delle azioni competenti al fallito, ed è determinata dall'art. 727. Il giudice delegato non può immischiarsi nell'amministrazione fuori dei casi stabiliti dalla legge. Il suo diritto di direzione e di alta vigilanza non si estende a vincolare il curatore in detto esercizio. Se questi non adempie il suo dovere, potrà essere citato a farlo; potrà essere surrogato; ma da ciò non deriva che, per promuovere un giudizio, o per proporre appello debba prima essere autorizzato. Lo dice l'art. 727 che, tra le diverse attribuzioni del giudice delegato, enumera quella di nominare gli avvocati, i procuratori e gli uscieri per le liti, senza parlare di autorizzazione a promuoverle e lo ribadiscono le eccezioni a questa regola generale contenute nel codice, tra cui quelle degli art. 797, 798, 799 per la transazione, per la vendita delle merci ed altre cose mobili, e per l' alienazione in massa di tutto o di parte dei mobili restanti e dei crediti non riscossi. Ciò dimostra che, quando la legge ha voluto

l'autorizzazione, ne ha disposto, e perciò non l'ha voluta quando non ne ha parlato.

Appello di Macerata 18 maggio 1893 — Fall. Amurri c. Fratelli Rossini (*Legge* II, 266).

---

329. *Appello — Difetto di nomina dell'avvocato — Nullità.*

È valido l'appello proposto dal curatore di fallimento col sussidio di avvocato, procuratore ed usciere non nominati dal giudice delegato a norma dell'art. 727 del cod. di comm.?

No, è nullo, tranne che la nullità non sia sanata con posteriore ratifica del giudice stesso in tempo utile.

Infatti, dispone l'art. 727 del cod. di comm. che il giudice delegato alla procedura del fallimento nomina a proposta del curatore gli avvocati, i procuratori, gli uscieri, l'opera dei quali dev'essere impiegata per ciascun affare del fallimento; e nella specie dal giudice delegato non venne nominato l'usciere per la notificazione dell'atto d'appello e nemmeno l'avvocato ed il procuratore che dovessero rappresentare la fallita e sostenerne le ragioni.

Vero che, a seconda della più recente giurisprudenza, la nomina dell'usciere non si ritiene necessaria per ogni notifica a farsi in corso di lite, e la nullità degli atti del procuratore e dell'avvocato non nominati dal giudice delegato sarebbe non assoluta, ma relativa, sanabile cioè in tempo utile da posteriore ratifica del giudice medesimo; ma, se non vi fu ratifica, ed è certo che la nullità può opporsi dalla massa e dal fallito, ne segue che l'atto d'appello del curatore senza la nomina dell'avvocato e del procuratore da parte del giudice delegato, e senza posteriore ratifica di questo, a prescindere anche da uguale difetto di nomina dell'usciere, deve dirsi nullo. — Se altrimenti si pronunziasse, sempre si potrebbe trascurare la osservanza del precitato disposto di legge, così come se non esistesse.

Appello di Genova 15 settembre 1893 — Cima e Barbieri c. Delsanto (*Temi Gen.* 628).

Osservazioni

Confr. in questo *Annuario* IX, il n. 196. Si consulti anche i nn. 241 e 244 del vol. X.

Analogamente, venne deciso che, « quando il giudice delegato al fallimento nomina l'avvocato e il procuratore per trattare la causa in appello, ed accorda inoltre al curatore i fondi necessari per iniziare tale giudizio, l'autorizzazione a promuoverla è implicita ». Appello di Trani 25 giugno 1893, Scrimieri c. Chiarelli, *Raccolta* 479.

---

330. *Nomina di avvocati — Ricorso in cassazione — Avvocato nominato dal curatore — Irricevibilità del ricorso.*

È ricevibile il ricorso in cassazione quando l'avvocato non sia stato nominato dal giudice delegato, ma dal curatore?

No. — Infatti, l'art. 727 del cod. di comm. ha preposto degli enti al fine dello svolgimento del corso del fallimento, cioè il curatore che amministra, la delegazione dei creditori, che sorveglia l'operato del curatore; il giudice delegato che dirige tutto il procedimento della fallita, ai quali ha assegnato determinate funzioni da adempiere, sì che l' uno non può invadere le funzioni dell' altro senza cadere nello sconcio della invalidità dell'atto per difetto di poteri.

Perciò, se l' art. 727, fra l'altro, dispone che il giudice delegato nomina a proposta del curatore gli avvocati, non è possibile concepire che il curatore, anzichè proporre gli avvocati al giudice delegato, possa nominarseli esso medesimo, posto che, ciò facendo, egli eccede dai suoi poteri, arroga a se medesimo le funzioni del giudice delegato e perciò la nomina da lui fatta vale nulla in faccia alla legge e non può produrre quegli effetti che la legge attribuisce alla nomina fatta dal giudice delegato; *qui fecit,* disse il giureconsulto Paoli, *quod facere non debet, non videtur facere id quod facere jussus est* (I, 12, *De regulis juris*).

E come dubitarne? Sta in punto di diritto che è permesso di fare ciò che la legge non proibisce, o che non diversamente comanda, e la violazione di questo precetto trae seco la inesistenza dell' atto consumato in ispregio della disposizione proibitiva o imperativa della legge, molto più se essa sia fondata su concetti di ordine generale.

La legge vuole che il giudice delegato nomini gli avvocati, e, cioè, vuole in modo imperativo, il che importa che egli, e non altri può nominarli; vuole inoltre, che il curatore della fallita proponga

gli avvocati al giudice delegato; ciò vuole anche in modo imperativo che in fondo può eziandio riguardarsi come proibitivo, giacchè il dire che il curatore propone, esclude che egli possa nominare gli avvocati, *qui dicit de uno, negat de altero,* o, in altri termini, *inclusio unius fit exlusio alterius.*

Nè è possibile concepire in diritto che si possa derogare ad una disposizione proibitiva o imperativa e, più specialmente, se d'ordine generale: — *privatorum conventio,* disse la sapienza romana, *iuri publico non derogat,* e ciò dispone l'art. 12 disp. prel. del cod. civ.

Ond'è che, se l'avvocato che sottoscrive il ricorso non è nominato dal giudice delegato, ma lo sottoscrive per solo mandato conferitogli dal curatore della fallita, non può ritenersi legalmente investito dalla rappresentanza della fallita e il ricorso è irricevibile.

Cassazione di Palermo 17 agosto 1893 — Fall. Maugere c. Finocchiaro (*Circolo* 301; *Raccolta* 1245; *Foro* 239; *Legge* 1894, I, 57).

---

331. *Cassazione — Ricorso proposto dal curatore del fallimento — Autorizzazione del Presidente del Tribunale — Inammissibilità — Ratifica tardiva — Art. 727 del cod. di comm.*

È ammissibile il ricorso in cassazione proposto dal curatore del fallimento coll'autorizzazione del presidente del tribunale, invece che del giudice delegato al fallimento?

No. — Tale nullità sostanziale non può essere sanata con la ratifica fattane dal giudice delegato; tanto meno se questa fu provocata e notificata dopochè il controricorrente ebbe ad eccepire la nullità medesima e dopo trascorso il termine legale per ricorrere.

Per gli art. 713 e 727 del cod. di comm. l'amministrazione del fallimento viene esercitata da un curatore nominato dal tribunale, sotto la direzione del giudice all'uopo delegato dal medesimo Collegio, e spetta a quest'ultimo dirigere e sollecitare tutte le operazioni del fallimento, e per quanto l'urgenza lo reclama, autorizzare il curatore a promuovere o sostenere nell'interesse della fallita quei giudizi che tendono ad assicurare o conservare i beni nella massa, nominando all'uopo gli avvocati previa proposta del curatore.

Dall'anzidetto emerge, che ove l'atto giudiziario per cui il curatore del fallimento impegna nella lite la fallita che rappresenta, sia

proposto previa autorizzazione impartita da qualunque altra autorità che non sia il giudice delegato al fallimento, a cui solo la legge ne deputa l'attribuzione, e sia pure il presidente del tribunale che non era stato il magistrato delegato dal tribunale al fallimento, riesce evidente e chiara la inefficacia, o meglio la nullità dell'atto giudiziario. Giacchè, i diritti e le attribuzioni di poteri espressamente delegati per opera della legge alla qualità e persona indicata e chiamata con dettate forme all' uopo prescritte, non possono essere esercitati da nessuna altra autorità superiore che si voglia, che non abbia la prescritta qualità e delega all' uopo addimandata con le volute forme dettate dalla legge.

Cassazione di Torino 8 giugno 1894 — Giovanelli c. Ferrero (*Legge* II, 482; *Temi Gen.* 513; *Giurisprudenza* 402).

---

332. *Giudice delegato — Surrogazione — Procuratore — Sostituto.*

Il presidente del tribunale ha facoltà di surrogare il giudice delegato al fallimento, impedito, traslocato o promosso?

Sì. — L' art. 727, nella conformità dell' art. 581 del codice di comm. anteriore e dell'art. 486 del cod. di comm. Albertino, stabilisce che « il tribunale può in ogni tempo surrogare al giudice delegato un altro giudice »; il che riproduce l' art. 454 del cod. di comm. franc. come fu riformato nel libro III sul fallimento colla legge 28 maggio 1838.

Tale disposizione è isolata e in termini assoluti, nè vi è detto come o da chi possa provocarsi la surrogazione, della quale non sono a darsi neppure i motivi; laonde, anzichè a porre una norma generale di metodo o di giurisdizione, si chiarisce intesa a sancire una facoltà, la cui natura affatto eccezionale è evidente.

Surrogare al giudice delegato un altro giudice si risolve nel dispensare il primo dall' affidatagli ingerenza nel fallimento; la legge volle provvedere al caso in cui per qualsiasi ragione più non convenisse di lasciar tale ingerenza al giudice delegato, e conferì al collegio un potere discrezionale, escludendone però il carattere disciplinare per la riverenza dovuta alle istituzioni giudiziarie (V. Renouard, *Faillite*).

Questo non si verifica quando, in luogo di dispensare il giudice delegato, gli si dà soltanto un temporaneo supplente per non procrastinare fino al suo ritorno il provvedimento chiesto dal curatore, e quando poi fu promosso, cessando dalle funzioni del giudice, veniva delegato altro giudice al fallimento.

Inoltre, codeste due provvisioni, toccando all' ordine e alla ripartizione del servizio, rientrano fra le attribuzioni del funzionario a cui spetta di regolare tale servizio, e quindi non sono a darsi per deliberazione collegiale e con sentenza. Che se l' art. 691 del cod. di comm. comprende la nomina del giudice delegato fra le disposizioni della sentenza che dichiara il fallimento, ciò di certo non induce la necessità che per sentenza siano a farsi le nomine ulteriori che occorressero nel corso della procedura.

Appello di Milano 7 aprile 1893 — Fallimento Dalumi c. Farinoni (*Foro* 1194).

---

333. *Notifica di atti giudiziali — Usciere non autorizzato.*

Non è nulla la notificazione di atti giudiziali eseguita da usciere competente non autorizzato dal giudice delegato.

Appello di Catania 20 settembre 1893 — Fallita Villani Pace e Fallita Cavoia e Carbone (*Giurisprudenza Catanese* 210; *Foro Catanese* 214; *Legge* 1894, I, 165).

---

334. *Delegazione di sorveglianza — Intervento nei giudizi di fallimento — Art. 726 del cod. di comm.*

La delegazione di sorveglianza può intervenire nei giudizi che interessano il fallimento ed in ispecie in quello in cui si tratta della omologazione del concordato?

Sì. — Non è vero che la delegazione di sorveglianza sia un corpo meramente consultivo. L'art. 726 del cod. di comm. dispone nell'ultima sua parte che la delegazione ha pure il diritto di chiedere i provvedimenti che reputa opportuni nell'interesse della massa; e se ha questo diritto così esteso, perchè non potrebbe intervenire

nel giudizio, dove si tratta dell'omologazione del concordato nell'interesse della massa?

Nè vale opporre che la commissione di sorveglianza, la quale ha lo scopo di sorvegliare l'amministrazione del fallimento, ha compiuto il suo ufficio quando pel concordato è cessato lo stato di fallimento. Ma, anche qui, se non bastasse la ragione, ecco sorge l'articolo 841 dello stesso codice a combattere cotesto errore; pel quale articolo si fa manifesto che lo stato di fallimento e le funzioni della delegazione dei creditori non cessano, se non quando la sentenza di omologazione del concordato non sia più soggetta ad opposizione od appello.

Cassazione di Torino 24 maggio 1893 — D'Eccheri c. Fall. Società Ferroviaria Novara-Seregno ed altri (*Temi Gen.* 1894, 2; *Giurisprudenza* 630; *Monitore* 943; *Annali* 479; *Raccolta* 942; *Rivista Universale* 668).

335. *Verificazione dei crediti — Domande tardive per ammissione di crediti — Udienza prima della quale devono esser presentate — Art. 764 del cod. di comm.*

L'udienza, due giorni prima della quale devono essere presentate le domande tardive per l'ammissione dei crediti contro il fallito e le opposizioni a quelli ammessi, è quella fissata dal giudice per la discussione delle contestazioni elevate, ovvero quella nella quale effettivamente ha luogo la discussione?

È quest'ultima. — È affatto razionale l'intendere che scopo della legge nello stabilire il termine per la presentazione delle istanze tardive sia stato quello di far decidere una volta sola e tutte insieme le contestazioni elevate dalle parti sull'ammissione dei crediti e non in varii giudizi per quanto fossero le opposizioni suddette.

L'udienza adunque che fissa l'estremo limite del termine si riconosce limpidamente essere quella in cui le dette contestazioni si risolvono, la quale costituisce quella preventivamente prestabilita dal delegato che per condizione eventuale dovesse essere differita fino a pervenire in quella ove effettivamente la discussione e decisione si compiono.

Ed il seguente art. 766 chiarisce completamente questo concetto.

Cassazione di Napoli 22 agosto 1894 — Romano c. Nebbia (*Legge* 1895, I, 262; *Foro* 1895, 14; *Temi Gen.* 1895, 134).

---

336. *Verificazione dei crediti — Creditori ipotecari.*

Il creditore ipotecario del fallito, non presentando il credito alla verificazione, perde il diritto di concorrere con gli altri creditori sulle attività mobiliari del fallimento?

Si, ma non decade perciò dalle sue ragioni ipotecarie e quindi, dopo la stipulazione del concordato, può agire in via esecutiva sui fondi ipotecati a suo favore.

Di vero, gli art. 770, 814, 815 ammettono dichiarazioni di crediti anche dopo il trascorso dei termini stabiliti, fino a che la partizione della sostanza mobiliare ed immobiliare del fallimento sia compiuta; e l'art. 793 impone al curatore l'obbligo di far procedere alla vendita sia dei mobili che degli immobili per liquidare. Ma, se un concordato viene proposto, accettato ed omologato senza che il curatore si sia curato di far vendere gli stabili ipotecati, forse perchè i crediti inscritti ne assorbirebbero l'intero valore, non poteva certamente dirsi vietato al creditore ipotecario, dopo cessato il fallimento per l'avvenuto concordato coi creditori i cui crediti furono verificati ed ammessi provvisoriamente, essendo tuttora quegli stabili presso la ditta concordataria, di farle intimare precetto onde poter agire esecutivamente sopra di essi pel conseguimento del suo avere, come avrebbe cercato di conseguirlo se il curatore non avesse tralasciato, durante il fallimento, di curarne la vendita secondochè era suo attributo.

Non può aversi rinuncia a ragioni di privilegio o di ipoteca se non in modo espresso, salvo il solo caso, ben diverso dall'attuale, di rinuncia tacita o di diritto, prevista dall'art. 834 alinea 2° del cod. di comm. A nulla serve obbiettare che, senza la presentazione dei titoli per parte di ciascun creditore, sia chirografario, sia ipotecario o privilegiato, non possa essere conosciuto ogni cespite di attivo o di passivo anche per formulare una proposta di concordato, giacchè (prescindendo anche dal fatto che il concordato in realtà

venne egualmente stipulato), se può essere necessaria una precisa ricognizione per i mobili e per i crediti chirografari, lo stesso non è per gli stabili e per i crediti ipotecari, dovendo quelli e questi risultare dal bilancio per cui ebbe luogo il fallimento in confronto coi pubblici registri di trascrizione e di inscrizione negli stati ipotecari. Nè le ipoteche si possono ritenere come inesistenti o relative a crediti estinti, salvo quando sieno nulle per difetto sostanziale di forma, o sieno perente od annullate.

Anche la ragione della legge osta all' accoglimento della tesi contraria, giacchè l' istituto del fallimento non può confondersi col giudizio di subasta e di graduazione sugli stabili, non potendo questo venire paralizzato dalla procedura di fallimento; che anzi ben possono e debbono coesistere, ove si consideri che nel giudizio di graduazione possono concorrere creditori che tali non sieno verso il fallimento; e del resto, la legge vuole nel fallimento salvaguardare la eguaglianza di trattamento fra i creditori, ma ciò può dirsi solo per i crediti proposti in via chirografaria, mentre per i privilegiati ed ipotecari diversa è la condizione dei singoli creditori, dovendosi riguardare all' indole dei rispettivi crediti ed alla data della rispettiva inscrizione. Oltrechè, potendo anche concorrere come si disse, al riparto del prezzo degli stabili, altri creditori per nulla interessati alla procedura del fallimento, come quelli aventi ipoteca contro precedenti proprietari di beni che fossero quindi pervenuti a chi ebbe a fallire; ben vedesi che la proposizione e verifica dei rispettivi crediti guarentiti da inscrizione non può farsi che in uno speciale giudizio di graduazione, nel quale soltanto stabilisce la legge doversi pronunziare la decadenza dei creditori tutti, non comparsi, dalle loro ragioni, comunque anche di privilegio o di ipoteca, a senso dell' art. 716 del cod. di proc. civ.

Cassazione di Torino 28 marzo 1893 — Ivaldi c. Banca Popolare di Acqui e Zunino (*Foro* 948).

Osservazioni

Veggasi in questo *Annuario* X, il n. 247 e la nota ivi.

337. *Verificazione dei crediti — Scrittura privata sottoscritta dal fallito — Data certa — Diritti della massa.*

Il curatore del fallimento è ammesso a contestare la verità della data di una scrittura privata sottoscritta dal fallito e invocata da un creditore come titolo per essere ammesso al passivo del fallimento ?

No. — Il principio trasfuso nell'art. 1327, quale fu enunciato dal Pisanelli nella relazione sul progetto del codice civile, si riassume nelle proposizioni da lui così formulate : « La giurisprudenza si può dire ormai fissata sui punti seguenti : che la regola affermata dall'art. 1327 si applica alle scritture contenenti trasmissione di diritti reali ; che devonsi ritenere come terzi coloro che contrattarono sulla stessa cosa colla persona che fece la trasmissione ».

E che tale sia la portata della disposizione, si comprende agevolmente appena si consideri come il rapporto giuridico stabilito dai contraenti coll'atto privato possa ledere le ragioni altrui allora soltanto che la convenzione riguardi un diritto reale o simile nei suoi effetti ad un diritto reale, perchè in tal caso si stipula un diritto *adversus omnes,* dovechè, se l'oggetto della stipulazione sia invece un rapporto di diritto personale, non avente per propria natura alcuna relazione giuridica coi diritti che ad altri competono sopra una cosa determinata, i contraenti non sono tenuti a preoccuparsi del mero interesse di altre persone e quindi la parte creditrice può far valer contro chiunque l'atto privato, ancorchè non sia munita di data certa, essendo palese che in questo caso le altre persone si rappresentarono, non in qualità di *terzi,* ma di *aventi causa* del debitore e debbono per conseguenza riconoscere il fatto e la obbligazione del proprio autore. Ora, il fallito col chirografo di mutuo assumeva una obbligazione puramente personale verso il mutuante, giacchè pel contratto di mutuo, fra chi dà e chi riceve a prestito una somma di danaro, non può sorgere che un rapporto di diritto meramente personale. Ciò è intuitivo. Pertanto, mancando qualunque carattere di realità al vincolo giuridico risultante dalla mentovata scrittura, non era possibile una lesione di diritto a pregiudizio di altre persone. Al giorno della dichiarazione di fallimento coloro che avevano crediti verso il fallito (salvo cause speciali di prelazione) non erano che creditori come il mutuante, ed in tale esclusiva qualità erano e sono aventi causa del fallito ; per cui non

possono in alcuna guisa disconoscere la data da lui opposta alla scrittura di cui si ragiona.

Alla medesima conclusione si perviene indagando un altro ordine di considerazioni, il concetto espresso dal legislatore nel suddetto articolo colla parola *terzi*. Allorquando si obbietti che non è certa la data di una scrittura privata da chi si pretende terzo giusta il citato articolo, la norma suggerita dalla ragione è questa: o colui fa valere un diritto proprio distinto da quello del suo dante causa (gli derivi tale diritto dalla convenzione o dalla legge) e allora nasce una vera collisione di diritti, la quale per logica e giuridica necessità esclude che egli sia un' avente causa, e gli imprime la qualità di terzo verso il proprio debitore, come verso i costui creditori; o colui non agisce in suo nome personale perchè non esercita un diritto proprio e allora egli è avente causa, onde non può disconoscere nè il tenore, nè la data dell' obbligazione contratta verso altri dal proprio autore; adunque il conflitto dei suoi diritti è, in questa materia, la nota caratteristica per distinguere i terzi dagli aventi causa. E poichè la contraddizione tra i diritti si estrinseca mediante la loro convergenza ad uno stesso oggetto, altra nota distintiva si è che la contestazione riguardi la stessa cosa.

Ciò posto, fra la massa dei creditori del fallito e il costui creditore non esiste collisione di diritti, poichè questi domanda puramente e semplicemente l'ammissione del suo credito al passivo, quelli non oppongono in loro nome personale alcun diritto, ma fanno esclusivamente valere la nuda qualità di creditori del fallito: onde, per le fatte osservazioni, sono aventi causa del fallito, e debbono come tali accettare la data da lui apposta alla scrittura che il creditore produsse per giustificare il credito allegato. Per condurre a diverso giudizio non varrebbe l'affermare che la dichiarazione di fallimento, importando un sequestro generale di tutti i beni del fallito, sia da equipararsi al sequestro conservativo cui procede il creditore contro il proprio debitore, e che di conseguenza per la collisione dei diritti nascenti dal sequestro, i creditori del fallito siano terzi l'un verso l'altro, come verso il fallito medesimo. Il creditore che fa sequestrare i mobili al suo debitore fa uso certamente di un diritto in nome proprio che gli deriva dalla legge, e assume cosi la qualità di terzo, perchè l' esercizio di tal suo diritto fa sorgere necessariamente quel conflitto di cui si è parlato. Ma, a tale sequestro che colpisce determinati oggetti, ed ha perciò una efficenza

specifica e concreta, non si può comparare quell'atto dell'autorità giudiziaria pel quale tutti in generale i beni del fallito passano in amministrazione ad un curatore sorvegliato ed assistito a termini di legge. Oltre di che, il preteso sequestro è a beneficio di tutti indistintamente i creditori, e non può mettere quindi una parte di essi in una posizione giuridica di vantaggio a pregiudizio degli altri; sicchè tutti, nel far emettere i rispettivi crediti, sono eguali. Perciò il creditore non è in condizione diversa dagli altri creditori (rappresentati dal curatore) i quali per tale semplice qualità rimangono nella situazione primiera di aventi causa del fallito, e così non possono addurre contro il creditore la disposizione dell'art. 1327 del cod. civ.

Appello di Parma 30 giugno 1894 — Nava c. Fall. Consonni (*Temi Gen.* 1895, 92).

---

338. *Verificazione dei crediti — Contestazione — Cosa giudicata — Non opponibilità alla massa — Art. 761, 762 del cod. di comm.*

Ciascun creditore ed il curatore hanno diritto di contestare ogni domanda di ammissione al passivo del fallimento, dimostrando che il credito è minore o non esiste anche contro una sentenza di condanna intervenuta prima del fallimento contro il debitore fallito?

Si. — Nella procedura di fallimento è indiscutibile il diritto di ciascun creditore di esaminare e combattere le diverse domande insinuate, poichè ogni domanda ingiustamente ammessa, potrebbe togliere ad esso il conseguimento del proprio credito.

Non può ostare ad un tale diritto il fatto che il credito insinuato sia coperto da una sentenza passata in giudicato, poichè l'autorità della cosa giudicata, se forma presunzione legale (*juris et de jure*) fra le parti contendenti, non può avere efficacia di fronte alla massa che fu estranea alla sentenza; per cui mancherebbe, in suo riguardo, l'estremo della identità delle parti, voluto dall'art. 1351 del cod. civ.

Pertanto, se il curatore possa dimostrare che il credito insinuato sia esagerato o manchi di fondamento, e ciò con mezzi indipendenti dalla sentenza suddetta, esso potrà farlo liberamente nell'interesse

della massa da esso rappresentata, senza che l'insinuante possa giustificarsi all'ombra d'una sentenza, la quale, se può coprire un accordo fra esso ed il debitore, avvenuto prima del suo fallimento su basi erronee, non potrà mai portare l'effetto che questo accordo sia rivolto in danno di terzi che hanno diritto di essere soddisfatti su tutta la sostanza attiva del fallito, come non potrebbe mai per avventura, aver efficacia verso di essi, nel caso che il detto accordo rappresentasse una collisione in danno degli altri creditori.

Appello di Genova 21 luglio 1894 — Fall. Sommariva c. Bavolini (*Temi Gen.* 526; *Foro* 1013; *Giurista* 442).

---

339. *Verificazione di crediti — Libri di commercio — Dichiarazione di debito — Registrazione nei libri di commercio — Sottrazioni — Prova testimoniale.*

È attendibile allo scopo della prova di un credito insinuato in un giudizio di fallimento, la produzione dei libri di commercio di un istituto di credito, se in essi si trova soltanto una enumerazione sommaria del credito che si vuole insinuare nel passivo del fallimento, in data corrispondente a quella portata dall'atto notarile, e se i valori che si pretendono sottratti non si riscontrino registrati in modo regolare nei libri di commercio, nella partita degli introiti?

No. — Il magistero del nuovo codice di commercio, sull'esempio della L. dig. *de Edendo*, e dei codici delle più colte nazioni moderne, nel regolare l'istituto del fallimento, s'improntò al concetto che i rapporti giuridici della massa dei creditori sono, ne' casi i più comuni, quelli che già risultano dai libri di commercio del fallito, e da quelli dei creditori medesimi, se questi sieno commercianti: — che gli uni servono agli altri di controllo, e della reciproca loro corrispondenza derivano le ragioni di convincimento e di certezza dei crediti, che si vogliono insinuare tra i passivi del fallimento.

Un credito che senza questo corredo, e senza questo riscontro di prove sia portato alla discussione degli interessati, non può non soggiacere al cimento di uno quittinio di gran lunga più laborioso se manchi dei notati riscontri. Non si nega in tali casi il sussidio delle prove famulative, e tanto meno si contende che un creditore

il quale commerciante non sia, si valga di altri mezzi di prove costituite o costituende in corso di causa; ma, pei creditori che siano commercianti, i libri loro di commercio sono i primi a richiedersi; ed è il loro libro giornale tenuto regolarmente e in conformità del disposto dell' art. 21 del codice succitato, quello che presenta i dati più sicuri di credibilità nel concorso dei creditori, i quali vengono fra di loro a gara nel riparto per contributo delle sostanze del fallito.

Pongasi invece che un negoziante, un istituto di credito, od altro ente che versi in operazioni di scambio, discenda nella lizza giudiziaria in veste del creditore del fallito, e si trovi nella necessità di confessare, che il suo libro giornale — che è per lui il suo *Codex Rationum* — è muto sul credito che intende di insinuare, o che i relativi dati, non presentano quegli argomenti di certezza i quali derivano dalla sua regolare tenuta: come sarebbe allora consentito il dire che una condizione siffatta di cose non nuoce all' ammissibilità della dimanda?

E chi vorrebbe negare che un siffatto stato di cose nuoce più ancora, quando la ragione del credito stesso venga offuscata da circostanze non scevre di sospetto, che la sua prima comparsa sia nei libri dell'asserto creditore siasi fatta sotto l' impero di contingenze determinate dal dissesto economico del debitore? E come potrebbe non nuocere il vedere amalgamati in un solo credito più e diversi coefficienti, che avrebbero dovuto avere, ciascuno il loro posto sotto le vere loro date; e non l'ebbero? che han proceduto da cause le più disparate, e non risulta del come e del quando si produssero?

Un creditore che si trovi ridotto a questo partito, non può dirsi che abbia tenuto in evidenza il movimento de' suoi affari, l' esercizio de' quali come oggetto di interesse e di ordine pubblico vuole essere di pronta indagine: lo vuole pei mercatori in genere, e lo vuole sopratutto quando si tratti di istituti di credito ai quali sono raccomandati i maggiori interessi della stessa clientela.

Certo, si potrà obbiettare che si versa in tema di delitto o di quasi delitto, del quale la prova, dipendendo dall' elemento subbiettivo di chi consuma il fatto illecito usando come propria l' altrui cosa, non si troverà mai nei libri di commercio affidati all' impiegato che se ne sia reso colpevole. Ma, questa appunto è la legge del commerciante e tale era ed è un istituto di credito, che, svolgendo l'attività sua nella orbita del suo traffico, non possa mai far perdere la presunzione di prudenza e di scrutatore severo della condotta

dei suoi agenti che investe tutta la sua vita commerciale; ammenochè il fatto causatore degli ammanchi avvenuti non sia da attribuirsi a causa eccezionale, impreveduta, imprevedibile, ed a cui non avrebbe potuto sottrarsi qualunque prudentissimo padre di famiglia. Questo principio di assoluto rigore fu reputato necessario per le attinenze del commerciante, e de' suoi impiegati ed inservienti, a risecare in sul loro nascere stesso quelle controversie che sarebbero troppo facili a sollevarsi, ed a cui la legge volle d'un colpo ovviare.

Sarebbe lungo il discorso sui testi che hanno raffermato questa regola di assoluta necessità commerciale; — lungo il ripetere le tradizioni della scuola del Bartolo agli ultimi trattatisti di diritto commerciale, potendo bastare il richiamare a questo punto le parole dello Straccha, *de Mercat.*, p. 2 nn. 56 e 57, cui fu concorde la Ruota di Genova, dec. 164, n. 22; — che per la fede dovuta ai libri di commercio, e segnatamente al libro giornale: — « *Requiritur in codice omnia singulariter et esplicite scribi et exprimi, implicitae enim rationes esse non debent, et summas in genere vel in concreto continere* ». — E già lo stesso scrittore, facendo rifiorire ne' suoi scritti i sapienti dettami del giureconsulto Labeone, nella legge *De Edendo,* aveva insegnato, che i commercianti: « *debent quae recepererunt scribere, et quidem nominatim a quo receperint, et ex qua causa: item cui dederint, nominatim debent scribere. Item et diem receptarum verum speciatim inserere: — si enim praedicta speciatim et singulatim non scripserint, non videtur reddita ratio* » (art. 49 del cod. di comm.).

Appello di Genova 9 febbraio 1893 — Cassa di sconto di Genova c. Fallimento Penco (*Legge* I, 554; *Diritto comm.* 208).

---

340. *Fallimento — Ammissione al passivo — Sentenza — Appellabilità.*

È appellabile la sentenza, la quale, nel caso di fallimento di una Ditta, decide la quistione se un dato credito debba essere ammesso al passivo dell'ente sociale, ovvero al passivo particolare di uno dei soci?

Sì. — Infatti, è vero che per l'art. 913 del cod. di comm., l'inappellabilità delle sentenze profferite dal tribunale di commercio

in materia di fallimento costituisce la regola, ma nella eccezione vi sono comprese esplicitamente le sentenze finali sulle controversie indicate, fra gli altri articoli, nell'art. 765 detto cod. di comm. relative a tutte le contestazioni insorte nella verificazione dei crediti, ed anche posteriormente, che vanno decise con unica sentenza.

Ora, la contestazione su di un credito riguarda non solo la sua sussistenza o meno, ma benanche le modalità del suo essere che gli sono perciò intrinsecamente inerenti, e ciò mentre risponde alla ragione, risponde pure al dettato dell'art. 765, il quale accennando alla risoluzione da farsi dal tribunale cumulativamente *di tutte le contestazioni* elevatesi nelle operazioni di verificazione dei crediti, o per opposizioni posteriori, non fa distinzione di sorta ed abbraccia così ogni questione che si attenga alla realtà ed alle condizioni di essere del credito proposto.

Quindi è che la controversia che si agita è evidentemente una controversia che si attacca ed aderisce alla stessa sostanza dei crediti e, per conseguenza, rientra necessariamente fra le contestazioni contemplate dall'art. 765 del cod. di comm., e la sentenza in proposito emanata in primo grado non può non essere soggetta ad appello.

Appello di Genova 17 febbraio 1893 — Pennisi c. Fall. Losano e Renaud, Lavezzeri e Losano (*Temi Gen.* 200).

Osservazioni

Si consultino in questo *Annuario* X, i nn. 9 e 252, e il n. 10 del vol. IX.

---

341. *Macchine — Privilegio — Art. 773 n. 3 del cod. di comm.*

Il privilegio di cui all'art. 773 n. 3 del cod. di comm. non compete se non in caso di fallimento del compratore della macchina, dichiarato nei tre anni dalla vendita.

Nè vale opporre, come fece la Corte d'appello di Trani, che, ai termini dell'art. 1952 del cod. civ., il privilegio è un diritto di prelazione che la legge accorda in riguardo alla causa del credito; che i privilegi derivano unicamente da tale causa, che il legislatore col privilegio di cui all'art. 773 n. 3 del cod. di comm. ha reso omaggio

alla causa di siffatto credito, che è il diritto di proprietà, e non alla procedura del fallimento, e quindi aveva ritenuto che tale privilegio poteva farsi valere dal creditore anche quando, indipendentemente dal fallimento, procede nelle vie esecutive ordinarie.

I privilegi, come d'altronde lo dice la stessa parola, sono di ristrettiva interpretazione e non possono estendersi oltre i modi, i termini, le circostanze e le condizioni determinate dalla legge stessa. Ond'è che, non trovandosi nel codice civile veruna disposizione di legge che accordi al venditore di macchine il privilegio di cui al n. 3 dell'art. 773 del cod. di comm., ne consegue che il medesimo deve restringersi ai casi espressamente ivi contemplati. Ciò tanto più che, se nella redazione del codice di commercio fu necessaria una speciale disposizione in forza della quale i privilegi comuni avessero potuto farsi valere nel concorso dei creditori nel fallimento, altra simile avrebbe dovuto rinvenirsi, in virtù della quale il privilegio di cui al n. 3 dell'art. 773 sopra citato, il quale indubbiamente riguarda il credito di un commerciante contro altro commerciante, potesse farsi valere anche nei concorsi comuni a seguito di pignoramento mobiliare.

Sta bene che il privilegio sia sempre per sua natura un diritto di prelazione che la legge accorda in riguardo alla causa del credito. Ma ciò non toglie che la legge commerciale nell'interesse appunto del commercio, e tenuto sempre conto in modo speciale della causa del credito, abbia voluto creare un nuovo privilegio a favore di fabbricanti di macchine manufatturiere ed agricole di un valore importante, restringendolo però e limitandolo sopra le dette macchine nel caso in cui queste siano state vendute e consegnate al *fallito* nei tre anni precedenti alla dichiarazione di fallimento. Per la qual cosa è assolutamente necessario, perchè si faccia luogo al privilegio di cui si tratta, oltre le altre condizioni richieste dal suddetto articolo, che le macchine siano state vendute e consegnate ad un commerciante, il quale prima della scadenza di tre anni dal giorno in cui le ebbe ad acquistare, sia stato dichiarato fallito.

Che la cosa sia così, lo si rileva dal fatto che il diritto comune non concede alcun privilegio al creditore di cosa mobile per il pagamento del prezzo, nonchè dal fatto che lo stesso codice di commercio non lo accorda neppure a favore dei fabbricanti di macchine industriali od agricole, quando parla dei contratti di vendita, nè in altra qualsiasi parte del medesimo ove poteva riuscire opportuno

di proclamarlo, ma soltanto nell' occasione della liquidazione del passivo dal fallimento stimò opportuno di stabilirlo.

Il che, d'altronde, è posto in sodo dalla lettera e dallo spirito della legge la quale accordava tale privilegio non solo, come si è detto, in considerazione della causa del credito, ma della crisi del fallimento. Dalla lettera, perchè il codice di commercio non solo lo collocò sotto il titolo della liquidazione del passivo del *fallimento,* ma lo accordò sulle macchine vendute al *fallito* nei tre anni precedenti alla *dichiarazione del fallimento.* Dallo spirito da cui questa disposizione è informata, perchè, come risulta dalle ragioni addotte dalla Commissione parlamentare che lo propose, ciò fece per il pericolo che sovente avrebbero corso i fabbricanti delle suddette macchine obbligati a concederle con dilazione al pagamento del prezzo e talora col saggio della riuscita, pericolo che si stimò grave di fronte alla crisi commerciale del compratore, perchè avrebbe scoraggiato i fabbricanti di così rilevanti mezzi di ricchezza a concederli a condizioni accettabili per parte dei compratori, e conseguentemente, indusse il legislatore a concederlo soltanto nella crisi del fallimento anche per la diversità che corre tra i giudizi esecutivi ordinarii e la procedura di fallimento, inquantochè in questa i creditori, venuta la liquidazione e il concordato, trovano estinte le loro azioni creditorie, mentre nella procedura esecutiva ordinaria, nel caso in cui non siano interamente soddisfatti possono rivolgersi sopra altri valori del debitore, o trovare altro modo di essere pagati, o fidare sul credito che il debitore medesimo possa avere o, per avventura, nell' avvenire acquistasse.

Appello di Torino 10 luglio 1894 — Chenuil c. Tarizzo (*Giurisprudenza* 1895, 41).

Osservazioni

Confr.: Cassazione di Napoli 22 giugno 1889, Brancia c. Riva, *Annali* 223; la quale cassava la contraria sentenza della Corte d'Appello di Trani citata nel testo della decisione surriferita.

342. *Creditori ipotecari — Separazione e vendita degli accessori — Diritto di prelazione — Art. 776 e segg. del cod. di comm.*

Il creditore ipotecario può esercitare il suo diritto di prelazione sul prezzo ricavato dalla vendita degli accessori, che il curatore separò dall'immobile, quantunque non abbia fatto opposizione alla separazione ed alla vendita dei detti oggetti?

Sì. — Infatti, colla dichiarazione del fallimento quando lo stabilimento funzionava ancora, talchè ne fu continuato dal curatore provvisoriamente l'esercizio, restarono fissati tutti i diritti dei creditori e così rimase inalterato quello dipendente dalla ipoteca del creditore, tanto sul fabbricato dell'opificio, che sugli annessi utensili necessari. Nè si può far carico al creditore, il quale nel debito tempo insinuò il suo credito, di non averne impedita la separazione e la vendita, per la ragione d'ordine generale che nel fallimento la liquidazione dell'attivo e del passivo è demandata al curatore e al giudice delegato, e per quelle speciali desunte dalle circostanze che, all'epoca della separazione e degli atti successivi, non era ancora pronunciata la sentenza la quale riconobbe la validità e l'efficacia dell'ipoteca. Tale soluzione è tanto più accettabile nel caso concreto in cui il creditore non fu avvisato in proposito, non essendo nemmen stato invitato ad intervenire all'adunanza dei creditori per deliberare su quella vendita. E, del resto, anche invitato, avrebbe dovuto subire il voto della maggioranza, essendo del resto consentaneo alla procedura del fallimento che il creditore ipotecario debba star semplice spettatore a quella esecuzione generale per la liquidazione dell'attivo che si compie dal curatore nello interesse di tutti i creditori, per poter poi far valere i suoi diritti particolari per esser pagato con preferenza sul prezzo delle cose ipotecate a suo favore. Ciò dimostra altresì come a torto si parli di rinuncia, mentre il creditore nulla mai trascurò per far valere i suoi diritti ipotecari, e se piacque al curatore d'includerlo nella nota o quadro per il riparto parziale fra i creditori del fallimento in ragione del 15 per cento dei suoi crediti, delle somme provenienti dalla vendita più volte accennata, stato approvato e reso esecutivo dal giudice delegato, non può esso risentirne pregiudizio in mancanza del suo consenso, non avendo lui nulla ricevuto.

Appello di Genova 29 maggio 1894 — Fall. Roncallo c. Sorelle Roncallo (*Temi Gen.* 405).

343. ***Acquisti fatti dalla moglie del fallito in costanza di matrimonio — Presunzione del 782 del cod. di comm. — Prove per distruggerla.***

Quale prova deve fornire la moglie per escludere la presunzione legale dell'art. 782?

Trattandosi di acquisto di terreni fatto dalla moglie di un commerciante caduto in istato di fallimento, e non costando altrimenti dal relativo atto della derivazione e provenienza del danaro che figurava sborsato dalla compratrice in pagamento del prezzo convenuto, come può ammettersi che, essendo dalla legge riservata a colui contro del quale è invocata la presunzione legale sancita dall' art. 782 del vigente codice di commercio la prova in contrario, e potendo questa prova contraria fornirsi per testimoni, così nulla vieta che siano all' uopo anche ammesse le presunzioni ammissibili nei casi in cui è consentita la prova testimoniale. Forza è però riconoscere che tali presunzioni contrarie vogliono essere gravi, precise, concordanti, senza di che non possono costituire un valido elemento di prova a termini di legge.

Non può essere dubbio che, ad escludere la presunzione legale disposta coll' art. 782 del cod. di comm., incombe alla moglie obbligo di fornire la prova, e prova rigorosa e categorica, che il denaro impiegato nell' acquisto del terreno, e nella costruzione sovra esso era realmente suo. Non è infatti a dubitare che una tale presunzione di legge non sia manifestamente inspirata allo scopo di scongiurare ogni pericolo che il commerciante riesca con larvate elargizioni a beneficio del coniuge a sottrarre in tutto o in parte i beni che formar debbono la garanzia dei suoi creditori. — Il perchè non può questo pericolo dirsi seriamente eliminato da una semplice prova di possibilità in cui fosse la moglie di avere e di spendere del danaro, ma vuolsi una prova positiva e categorica che questo denaro ella realmente avesse, ed abbia realmente impiegato nel denunciato acquisto.

Senza frutto pertanto si farebbe dalla moglie richiamo alla data non sospetta dell' atto di acquisto ed alla conferma del suo contenuto fatta con atti posteriori, dappoichè la suspicione di frode che informa la presunzione sancita nella più volte ricordata disposizione dell' art. 782 del cod. di comm., non promana in concreto

dalla maggiore o minore prossimità della data dell' atto, alla data della dichiarazione di fallimento o della cessazione dei pagamenti, ma si invece, ed unicamente, dalla loro creazione in costanza di matrimonio, epperò come non può, a fronte della formale disposizione della legge, meritar fede l'atto di acquisto per se solo, così e con più ragione, non ne possono meritare e non ne meritano quelli atti posteriori coi quali si è tentato di dimostrarne la verità.

Appello di Genova 30 dicembre 1893 — Facelli c. Porta curatore del fallimento Saldarini (*Giurista* 1894, 44; *Temi Gen.* 1894, 104).

---

344. *Moglie del fallito — Rivendicazione dei mobili di cui all'articolo 783 del cod. di comm. — Presunzione di proprietà — Prova contraria.*

In mancanza dell' inventario od altro atto di data certa, la presunzione che i mobili di cui allo art. 783 del cod. di commercio sieno proprietà del marito, e per lui, del suo fallimento, è soltanto *iuris?*

Sì, e quindi ammette prova contraria che la moglie, a giustificare la sua domanda di revendicazione, può dare con testimoni.

Infatti, se, per il disposto dell' art. 783, la moglie del fallito ha diritto di avere i mobili dotali o non indicati nel contratto di matrimonio od altrimenti, come ivi ad essa pervenuti, quando l'identità di quei mobili risulta da inventario o da altro atto avente data certa, ove come nel caso, manchi l' inventario od altro atto di data certa, secondo l' ultimo capoverso, si presume bensì che i mobili siano del marito, ma è ammessa la prova del contrario.

Epperciò le deduzioni che sieno manifestamente rilevanti devono essere ammesse, non potendo trovare ostacolo nell'art. 1341 del cod. civ., perchè non altro con esse si vuol provare che l'identità dei mobili che si rivendicano, che cioè i mobili che arredavano la casa di abitazione del fallito all'epoca della dichiarazione del fallimento sono quelli che vennero al marito apportati dalla moglie in dipendenza dell' atto dotale suindicato, e che, formando oggetto di dote inestimata, rimasero fondo dotale e di proprietà della deducente.

Appello di Torino 20 febbraio 1894 — Spanio c. Spanio (*Giurisprudenza* 366; *Giurista* 349).

Osservazioni

Confr.: Appello di Trani 18 novembre 1893, Di Tullio c. Mossa, *Pisanelli* 237.

---

345. *Donna maritata — Crediti costituitisi in dote — Ammissione al passivo.*

Cadendo in fallimento il marito, la moglie ha diritto di essere ammessa al passivo per l'importo dei crediti che si è costituita in dote estimata, senza essere obbligata a provare che il marito li abbia riscossi?

Sì, sebbene nell'atto si legga che le somme tutte sopra indicate saranno fondo dotale, la sposa se ne conserva l'amministrazione e il dominio diretto, e, tosto esatte, dovranno essere a norma di legge impiegate in quei modi meglio visti e più utili. Infatti, se per tal modo, si è voluto meglio assicurare la restituzione della dote, non si è punto con quelle espressioni, considerate nel loro insieme, voluto immutare la natura della dote quale si era prima stabilita.

Perciò, secondo l'art. 1401, il marito divenne proprietario di quei crediti e rimase debitore del loro ammontare. Nè si dica che l'art. 1401 non sia applicabile al caso per non essere, argomentando dall'art. 422, i crediti compresi nella parola *mobili,* perchè tale parola è precisamente ivi scritta in contrapposto agli immobili di cui si tratta nei successivi art. 1402 e 1403.

Ne conseguita che, stante il seguito fallimento del marito, la moglie può in base agli art. 780 e segg. del cod. di comm., chiedere di essere ammessa al passivo della fallita per la somma, senza bisogno di provare che siano stati in tutto od in parte esatti dal marito i crediti costituiti in dote, perchè la dote è inalienabile, e nella dote estimata il marito è sempre responsabile del valore stimato. Solamente quando si fosse trattato, ciò che non è, di dote inestimata, poteva essere applicabile l'art. 1412, ma, in tale caso, avrebbe spettato al fallimento e non alla moglie di provare che i

crediti costituiti in dote hanno sofferto perdite, diminuzione senza colpa del marito, il quale perciò non ne abbia potuto fare l'esazione.

Appello di Torino 20 febbraio 1894 — Spanio c. Spanio (*Giurisprudenza* 366; *Giurista* 349).

---

346. *Beni acquistati dalla moglie — Crediti dei quali si è resa cessionaria verso terzi — Presunzione degli art. 782 e 783 del cod. di comm.*

La presunzione stabilita dagli art. 782 e 783 del cod. di comm., che i beni acquistati dalla moglie durante il matrimonio siano stati acquistati con denari del marito, si estende anche ai crediti dei quali la moglie siasi resa cessionaria verso terzi?

Sì. — La parola generica beni dell'art. 783, comprende sì i beni immobili, che i mobili i quali risultino acquistati dalla moglie durante il matrimonio.

Sarebbe, dicono tutti gli interpreti, la nota presunzione Quintus Mucius, meno però la ragione adottane da questo giureconsulto non più conveniente ai nostri costumi, e la quale, in materia commerciale, consiste, in sostanza nel sospetto di frode a danno dei creditori.

Il terzo capoverso poi dell'art. 783 concerne gli oggetti mobili posseduti promiscuamente sì dal marito che dalla moglie; e la legge li presume del primo; ed è la interpretazione della Corte avvalorata anche da quanto dispone sì l'art. 783, primo e secondo capoverso, che l'art. 784 riguardo specialmente ai titoli di credito. Nè vi sarebbe poi alcuna ragione di escludere dalla presunzione di cui si tratta il patrimonio mobiliare della moglie. Sarebbe, anzi, contro la stessa ragione della legge, meno sempre la prova contraria a tenore di diritto.

Appello di Genova 30 dicembre 1893 — Fallimento Medica c. Eredi Bixio, Pitto ed altri (*Temi Gen.* 1894, 52; *Legge* 1894, I, 410).

---

347. *Crediti della moglie verso il fallito sorti sotto il vigore del codice abrogato — Art. 782 del cod. di comm. — Inapplicabilità.*

L'art. 787 del cod. di comm. vigente, nella parte in cui dispone che in caso di fallimento i crediti che la moglie del fallito ha verso di lui in dipendenza di contratti a titolo oneroso si presumono costituiti con denaro del medesimo, si può applicare ai crediti sorti sotto il vigore del codice di commercio del 1865?

No. — Osta alla tesi contraria il principio della irretroattività delle leggi, il quale si applica a tutti i diritti quesiti sotto l'impero e giusta la determinazione della legge anteriore; e così si applica alla capacità delle persone, alla forma, validità, effetti degli atti giuridici, e dei contratti anteriormente compiuti, sì rispetto alle parti, che rispetto ai terzi; alle azioni che ne derivano, ai mezzi di prova per farle valere, ed alle stesse presunzioni legali circa la causa degli stessi contratti, in base alle quali le stesse parti si regolarono nella stipulazione.

Non conchiude, quindi, l'argomento che, sorgendo la presunzione di cui si tratta solo colla dichiarazione del fallimento, sorga pure solo allora l'azione, e la possibilità dell'esercizio della stessa presunzione, cosicchè sia, sì la prima che la seconda, regolata dalla legge vigente alla dichiarazione ridetta.

Il vizio della argomentazione sta appunto in ciò che, per le addotte ragioni, sorga, tanto l'una come l'altra, solo rispetto ai contratti stipulati sotto l'impero della legge, la quale stabilisce la presunzione e crea quindi il diritto di cui l'azione è l'esercizio.

Nè vale invocare l'articolo 16 delle disposizioni transitorie, secondo le quali gli effetti delle dichiarazioni di fallimento, pronunciate prima del nuovo codice, sono regolati dalla legge anteriore; per dedurne che la disposizione dell'art. 787, colla quale si elimina dal concorso dell'attivo un determinato genere di crediti, sia appunto una disposizione unicamente relativa a tali effetti; ma è sempre questa disposizione basata su di una presunzione, su di un mezzo di prova non ammesso dalla legge sotto la quale fu stipulato il contratto da cui il credito deriva, e non potè essere perciò intenzione della legge nuova di dare alla stessa disposizione effetto retroattivo, poichè lo avrebbe altrimenti, chiaramente enunciato.

E dovrebbe ciò tanto più dirsi se, sia la presunzione inerente,

ab initio, alla stipulazione, anzichè conseguenza di una causa sopraggiunta, e questa o volontaria, o necessaria. Il sistema qui adottato è suffragato sì dalla ragione della stessa nuova disposizione, che dalla giurisprudenza.

L'art. 696 del codice vigente, fu detto nella Commissione pel nuovo codice di commercio, contempla due soli casi nei quali la moglie può avere acquistati diritti verso il marito; ma può, si soggiunse, avere verso lui altri titoli di credito dipendenti da contratti a titolo oneroso, e si estese, quindi, pure a questo terzo caso la presunzione in favore della massa.

E si è, anche, nello stesso senso, pronunciata la dottrina. Le restrizioni ai diritti della moglie del fallito sancite da una legge nuova, non possono certamente toccare i diritti da essa precedentemente acquisiti. Il codice di commercio francese conteneva in proposito prima della riforma, una dichiarazione espressa, e tutti gli interpreti vi scorgevano un omaggio ai diritti quesiti. E fu il principio costantemente ritenuto dopo la nuova legge da cui non fu riprodotto, perchè non necessario.

Appello di Genova 30 dicembre 1893 — Fall. Medica c. Eredi Bixio, Pitto ed altri (*Temi Gen.* 1894, 52; *Legge* 1894, I, 410).

---

348. *Coobbligati — Credito ammesso — Interessi — Concorso nelle varie masse — Interessi posteriori alla dichiarazione di fallimento — Art. 788 del cod. di comm.*

Il creditore di più fallimenti coobbligati ha diritto di partecipare alle varie ripartizioni dell'attivo sino alla estinzione del suo credito *nominale,* pel quale fu iscritto, non del credito *reale,* ossia anche degli interessi posteriori alla dichiarazione dell'ultimo fallimento.

La disposizione di legge contenuta nell'art. 700 del cod. di comm. ha carattere di ordine generale e mira a determinare quali sieno gli effetti che produce la sentenza dichiarativa di fallimento verso la massa creditoria, in rapporto alla quale soltanto essa sospende il corso degli interessi dei crediti non garentiti da ipoteca, da pegno o da altro privilegio. La sua ragione di essere è evidente; un patrimonio fallito, appunto perchè tale, non è capace di produrre

frutti, e pur in ipotesi producendoli, conveniva per legge di uguaglianza trattare tutti i creditori, con interessi o senza interessi, alla stessa stregua, al fine che i primi non assorbissero tutto il patrimonio del fallito, e che per lo meno non avessero un vantaggio sui secondi.

Ciò conduce a questa conseguenza, che, avvenuto il fallimento del debitore, il creditore ha diritto di fare iscrivere il suo credito per il suo valore nominale, val quanto dire per sorte ed interessi scaduti sino al momento della dichiarazione di fallimento, pur conservando illeso il suo diritto a conseguire i posteriori interessi tanto contro il debitore quanto contro i coobbligati o fideiussori non falliti, posto che la sospensione del corso degl' interessi è disposta dalla legge in rapporto soltanto alla massa dei creditori.

Ma avviene lo stesso, dato anco il fallimento dei coobbligati? La legge sul riguardo dispone che il creditore è compreso in tutte le masse per il valore nominale del suo credito e che egli partecipa alle masse sino allo intero pagamento. Con ciò la legge volle contemperare il principio di uguaglianza fra i creditori con i principî che regolano la solidarietà fra più coobbligati. Dalla data della sentenza dichiarativa di fallimento del coobbligato avviene per opera di legge la sospensione del corso degli interessi verso la massa dei creditori del coobbligato, giacchè anche in rapporto di costui la legge vuol serbare uguale trattamento per il suaccennato principio di uguaglianza, di guisa che il creditore del fallito e del coobbligato solidale, anche esso fallito, sino a quel momento non può avere altro credito che quello risultante dal valor nominale ammesso nel passivo del fallimento del debitore, e dai posteriori interessi sino al giorno del di lui fallimento, che, sospesi per legge, mancano in rispetto alla massa dei creditori del fallito.

Ed è precisamente questo credito che può essere iscritto nel passivo del fallimento del coobbligato, e ci rimane (dice l'art. 788) sino all' intero pagamento, il che vale che rimane sino a che il creditore non venga soddisfatto dell' intero suo credito nominale.

Ciò è evidente. È erroneo affermare che il creditore di più coobbligati falliti concorre bensì per il suo credito nominale, cioè per il capitale e per gl' interessi scaduti sino al giorno della dichiarazione di ciascun fallimento, ma per essere soddisfatto dell' intero suo credito reale a mezzo delle ripartizioni alle quali egli partecipa.

Così giudicando, si offende la parola e il pensiero della legge: le parole usate dalla legge nell'art. 788, « *sino all'intero pagamento* », tanto per le regole grammaticali quanto per quelle della sintassi, non possono riferirsi che al credito *nominale*, il quale formò obbietto precipuo della disposizione, e credere diversamente, che esse si riferiscano al credito *reale*, sarebbe lo stesso che aggiungere un novello termine alla proposizione usata dalla legge. Ciò non è permesso : alla legge non si può attribuire altro senso che quello fatto palese dal proprio significato delle parole secondo la connessione di esse e dalla intenzione del legislatore; chè ove si tentasse di darle altro senso, ed in questo tentativo si sentisse il bisogno di aggiungere altra parola, come nella specie la voce *reale*, allora non è intendere la legge, ma è crearla addirittura, ed il giudice non ha poteri legislativi.

Le leggi sono, e chi pon mano ad esse deve interpretarle ed applicarle, conservando quell'armonia di concetto che regnar deve nelle loro disposizioni, non viziarle e corromperle: *plerumque* (disse il giureconsulto Giavoleno) *sub auctoritate juris scientiae perniciose erratur;* esiziale sarebbe il ritenere che l' intero pagamento cui accenna questo articolo si riferisca al credito reale, anzichè al credito nominale, del quale lo stesso articolo esclusivamente si occupa.

E come dubitarne ? Nelle parole usate in questo articolo il legislatore ha formulato e trasfuso il suo pensiero; il coobbligato solidale è tenuto per l'intero debito, ed è questo che figurar deve nel suo passivo, senza aver riguardo alla parte di esso che rispettivamente possa esser dovuta da ciascuno dei coobbligati, imperocchè, in rapporto al creditore, ciascun obbligato è tenuto per lo intero; ed è questo debito che nella sua somma totale rimane sempre nel passivo del fallimento, non ostante le ripartizioni, e vi rimane sino a che non venga completamente estinto mercè quelle ripartizioni che si verificano in tutte le masse, ed alle quali il creditore partecipa.

Ecco perchè la legge con l'art. 788 ha disposto che il creditore partecipa alle ripartizioni in tutte le masse, e vi è compreso per il valore nominale del suo credito sino allo intero pagamento, e si è visto che ciò è la conseguenza necessaria dei principî che regolano la solidarietà contemperati alla procedura del fallimento, per la quale, nel momento della dichiarazione del fallimento, il corso degli interessi si sospende in rispetto alla massa dei creditori e quindi

il credito nel suo valore nominale è quello risultante dalla sorte e dagl' interessi scaduti sino a quel giorno, e vi rimane compreso sino allo intero pagamento.

E che sia così lo dimostra chiaramente il successivo art. 789. La legge di regola non ammette azioni di regresso tra le diverse masse. E ciò perchè, supposto che le diverse masse non sieno obbligate tra loro nelle medesime proporzioni, ciascuna di esse non ha diritto di rivolgersi all' altra per quel tanto che abbia pagato in più della sua quota di debito, rimanendo sempre obbligata verso il creditore per lo intero, in rispetto al quale il debito non si divide, e ciascun debitore solidale deve sempre lo intero; di guisa che il valor nominale del credito sta in rapporto alle diverse masse coobbligate come un comune denominatore, destinato a scomparire nel solo caso che il debito sia estinto completamente da una o più masse coobbligate.

Ecco perchè, di regola, la legge non ammette l' azione di regresso. Però, supposto che l' intero debito di capitale e di accessorî, secondo le norme segnate nell' art. 789, sia completamente estinto mercè i dividendi delle masse coobbligate: siccome in questo caso il creditore rimane disinteressato e non ha di conseguenza più azione contro ciascuna di esse con la procedura di fallimento, allora diviene possibile nei rapporti delle diverse masse, liberate di già dall'azione del comune creditore, di venire alla ricerca di quanto ciascuna di esse abbia pagato in raffronto di quanto ciascuna di esse avrebbe dovuto pagare del debito già estinto; e data la ipotesi che una di esse abbia pagato in più della quota propria, ha il diritto di regresso contro le altre, che pur dovendo una quota maggiore di debito, pagò in minore proporzione. Il che dimostra che in questo articolo la legge si riferisce non già al credito reale, ma a quello nominale che figura nel fallimento come un comune denominatore, e che rimane sempre inalterato malgrado i parziali pagamenti fatti mercè i diversi dividendi. E vuolsi rilevare che negli art. 788 e 789 la legge parla di *masse,* tanto in rapporto alle ripartizioni alle quali deve partecipare il creditore di più coobbligati, quanto in rapporto all'azione di regresso di una verso dell' altra, non che in rapporto al creditore che non avrebbe più azione contro le stesse se il suo credito fosse stato soddisfatto da uno o più di esse. *Massa* significa quella collettività di beni che risponder deve verso i creditori, i crediti dei quali però sieno stati iscritti nel passivo del fallimento secondo le norme

segnate nell'art. 700; donde riesce inconcepibile che, data una massa la quale non debba rispondere rispetto alla massa dei suoi creditori di ulteriori interessi oltre quelli scaduti sino al momento della dichiarazione di fallimento, ve ne sia uno fra costoro che goda di tale privilegio con danno degli altri creditori. È grave sconcio cotesto, che la legge non ha voluto nè poteva volere, e valga tale sconcio ad eliminare onninamente l'opinione contraria seguita dalla Corte di merito, che rende viziosa la legge; e conviene in questo caso seguire piuttosto la sentenza del giureconsulto Celso, che nella parola della legge *ea potius accipienda est significatio quae vitio caret, praesertim quum etiam voluntas legis ex hoc colligi possit.*

È bene adunque ripeterlo: data la dichiarazione di fallimento del debitore e del coobbligato solidale, si arresta il corso degl'interessi; però ad essi è sempre tenuto il debitore e il coobbligato non fallito, e se costui cade in fallimento si arresta anche per tutti i creditori di lui il corso degl' interessi, imperocchè è questa la legge fondamentale di eguaglianza fra i creditori che il legislatore volle serbare nei fallimenti. Credere diversamente è lo stesso che sforzare il senso della legge, e peggio ancora se cotesto sforzo non serve che ad annullare la lettera della legge, a tradirne lo spirito ed a far vacillare i principî più saldi del diritto.

Vuolsi che la massa dividenda basti a saldare tutti i creditori e resti qualche cosa disponibile? ed allora questo resto va al debitore, il quale se vuole ottenere la cancellazione del suo nome dall'albo dei falliti deve pagare e provar di aver pagato tutti i creditori. Vuolsi che la massa dividenda non basti a pagare tutti i creditori? ed allora uno di essi non deve aver vantaggi sugli altri, al qual inconveniente si verrebbe se si dovesse ammettere che il creditore di più coobbligati possa conseguire a mezzo dei dividendi l'intero suo credito reale, vale quanto dire il credito per il suo valore nominale, e più gli interessi posteriori alla dichiarazione di fallimento.

Ciò non volle nè poter voleva la legge, e molto meno può volerlo per sottili argomenti il giudice.

Cassazione di Palermo 29 maggio 1894 — Banco di Sicilia c. Peirce ed altri (*Temi Gen.* 555; *Foro* 849; *Legge* II, 263).

Osservazioni

Resta così cassata la contraria sentenza della Corte d'appello di Palermo 7 maggio 1892 pubblicata in questo *Annuario* X, al n. 256.

349. *Coobbligati e fideiussori — Concordato — Creditori che acconsentono al concordato — Effetti.*

Avvenuto il concordato, i creditori conservano la loro azione per la totalità dei loro crediti contro i coobbligati e fideiussori del fallito quand' anche abbiano volontariamente consentito al concordato?

Sì. — Infatti, codesto principio affermato nell' art. 588 del cod. di comm. Albertino, informato all' indole giuridica del concordato, in cui la parziale remissione del debito non può così considerarsi spontanea, ed intesa ad allontanare il pericolo che il debito non sia pagato integralmente, venne conservato nel codice vigente (articolo 792). Nè vale opporre l' art. 1929 del cod. civ. (2076 del cod. civ. Albertino), perchè tale disposizione concernente l' obbligazione *sussidiaria* del fideiussore, non può applicarsi all'obbligazione *principale* de' coobbligati solidali, in dipendenza di firme apposte in cambiali del fallito (art. 150 del cod. di comm. Albertino).

Cassazione di Roma 12 aprile 1893 — Prati e Balletti c. Valli (*Rivista Universale* 241; *Raccolta* 464; *Corte Suprema* II, 157).

---

350. *Coobbligati e fideiussori — Concordato — Diritti dei creditori.*

Avvenuto il fallimento del debitore principale, il creditore pure aderendo al concordato, conserva il diritto per l' intero credito contro l' avallante della cambiale?

Sì. — Infatti, la surrogazione dell' avallante nelle ragioni del creditore non sarebbe l' effetto di alcun atto imputabile a quest'ultimo, ma la naturale conseguenza dello stato di fallimento in cui il debitore principale è caduto. Quindi è vano invocare l' art. 1928 del cod. civ.

Nemmeno val opporre che la fideiussione assunta prima del fallimento si sarebbe estinta per novazione quando il creditore ottenne dal debitore la prima cambiale senza l' avallo, e che la fideiussione assunta successivamente in occasione del concordato, sarebbe colpita di nullità perchè tendente a procurare al creditore un vantaggio per il voto nel concordato a danno della massa (art. 866 del cod. di comm.).

Tale obbietto è poggiato sulla pretesa novazione delle prime obbligazioni, di guisa che, la novazione mancando vien meno il fondamento dell' eccezione, perchè la primitiva fideiussione sopravvivendo al fallimento del debitore (art. 792 del cod. di comm.), si sarebbe simbolizzata nella cambiale la quale rappresenterebbe così un obbligazione perfettamente valida.

Ora, nella specie la novazione non sussisteva, perchè anche la prima cambiale era avallata, e ad ogni modo, codesta trasformazione della prima fideiussione in avallo cambiario, era anteriore al fallimento e perciò anche estinta la fideiussione primitiva, sarebbe rimasto l' avallo.

Appello di Roma 6 giugno 1893 — (*Annali* 275; *Temi Romana* 303).

---

351. *Vendita degli immobili del fallito a sensi dell' art. 800 del cod. di comm. — Non è d' uopo si notifichi il bando ai creditori inscritti.*

Il curatore del fallimento che promuove la vendita degli immobili del fallito in adempimento dell'art. 800 del cod. di comm., è tenuto a far notificare il bando ai creditori inscritti sia ipotecari che privilegiati?

No. — Infatti, l' art. 800 del cod. di comm., prescrive, che dopo la dichiarazione del fallimento, nessun creditore, sia pure ipotecario o privilegiato, può procedere a giudizio di espropriazione, e che invece incombe al curatore del fallimento di promuoverne la vendita colle formalità stabilite per la vendita dei beni minori, facendone la istanza al tribunale civile, tosto che sia trascorso il termine di dieci giorni dalla pronunziazione della sentenza per la liquidazione dei crediti. La quale azione del curatore del fallimento, costituente un mezzo di liquidazione dell' attivo del fallimento medesimo, è esercitata colla sorveglianza della delegazione dei creditori, e sotto la direzione del giudice delegato. Ora, non si contesta che, fra le formalità prescritte per la vendita dei beni dei minori, secondo le quali deve essere fatta la vendita dei beni del fallito, non è compresa quella della notificazione del bando ai creditori inscritti. La qual cosa si conforma all' indole speciale del procedimento della

vendita che non è quello della espropriazione forzata ordinaria, non potendo essere promossa da qualunque creditore, che dovesse, come nella espropriazione ordinaria, far sapere ai creditori iscritti la messa in vendita dei fondi soggetti alle loro iscrizioni, ed essendo invece promosso dal curatore non già del fallito, ma del fallimento, che costituisce una entità commerciale comprensiva degli interessi del fallito e di tutti i suoi creditori, i cui crediti sono stati già liquidati in precedenza della vendita; da non potersi dire che questa funzione del curatore riguardasse soltanto il fallimento, e che però le fossero terzi i creditori iscritti. Nella espropriazione forzata ordinaria è essenziale che i creditori iscritti, non avendo in nessun modo partecipato alla esecuzione promossa dal creditore procedente, ne siano notificati col bando, allorquando vengono messi in vendita i fondi su cui essi hanno diritti reali di ipoteca o di privilegio, mentre nella vendita speciale dei beni del fallito, tutti i creditori si trovano già costituiti nel procedimento del fallimento colla liquidazione dei loro crediti, ed essi sanno che, dopo dieci giorni dalla sentenza per la liquidazione dei crediti, il curatore del fallimento è tenuto a domandare la vendita degl' immobili, colla cautela della vigilanza della loro delegazione, e della direzione del giudice delegato, da non potersi ritenere ignari di questo mezzo di liquidazione dell' attivo del fallimento, eseguibile mediante la vendita degli immobili la cui promozione forma incombente del curatore del fallimento; tanto più se la vendita fu chiesta dopo avvisati tutti i creditori compresi gli ipotecari. Nè può giovare all' assunto contrario che la vendita dei beni del fallito abbia carattere di vendita forzata, in quanto abbia luogo contro la volontà del proprietario, giacchè ciò non escluderebbe che essa sia una espropriazione non confondibile con quella ordinaria, e che essa debba essere eseguita colle formalità della vendita dei beni de' minori fra le quali non sta la intimazione del bando ai creditori iscritti, che apparisce anche non necessaria nella vendita dei beni del fallito attese le specialità della procedura del fallimento.

Cassazione di Roma 15 maggio 1894 — Ditta Ponzone, Astengo e C. c. Banca Subalpina (*Giurista* 361; *Legge* II, 7; *Foro* 881).

Osservazioni

Cons. in questo *Annuario* IX, il n. 236.

352. *Espropriazione di immobili — Immobili comuni al fallito e ad altri — Divieto del creditore di procedere alla espropriazione — Art. 800 del cod. di comm.*

Può il creditore ipotecario procedere all' espropriazione se l'immobile appartiene anche ad altri che, col fallito, lo ipotecarono a favore dello stesso creditore?

No. — Infatti, non può l'art. 800 del cod. di comm. intendersi nel senso della sua applicabilità, nel caso che la proprietà degli immobili sia intera ed esclusiva del fallito, non quando sia con altri comune, perchè codesta distinzione non sta nell' articolo stesso. Una proprietà comune appartiene in quote distinte e determinate a ciascun condominio, il quale ha la piena proprietà della sua quota che può liberamente alienare, cedere, ipotecare, limitandosene l'effetto a quello che risulta dalla divisione (art. 679 del cod. civ.).

Ecco come di un immobile quantunque comune ad altri il fallito ha la piena proprietà distinta da quella degli altri, della sua quota che gli verrà assegnata dalla divisione.

Il diritto del creditore ipotecario di poter far subastare l' immobile appartenente a più condomini tutti debitori come per l' articolo 2077 del cod. civ., viene appunto modificato, con la disposizione eccezionale dell' art. 800 del cod. di comm., il quale toglie addirittura il dritto al creditore ipotecario di procedere ed espropriare forzatamente degli immobili del fallito dalla data della sentenza che dichiara il fallimento. Non è quindi questione di diritto quesito il quale si ha invece, quando la espropriazione sia incominciata prima di quella sentenza secondo il seguente art. 801.

Appello di Catania 15 dicembre 1893 — Leonardi Ragonese c. Calabretta (*Foro Catanese* 1894, 275).

---

353. *Giudizi di espropriazione contro il fallito — Appellabilità — Art. 913 del cod. di comm. e 702 del cod. di proc. civ.*

L' appellabilità delle sentenze pronunziate nei giudizi di spropriazione contro il fallito, è retta dall'art. 912 del cod. di comm., ovvero dall' art. 702 del cod. di proc. civ.?

È retta dall'art. 702 del cod. di proc. civ. Infatti, una sentenza

che provvede esclusivamente alla vendita dei beni immobili del fallito, la quale è regolata dalle disposizioni del codice di procedura civile relative alla vendita dei beni immobili dei minori, non può annoverarsi fra quelle cui allude l'art. 913. Non si tratta di sentenza proferita in materia di fallimento, ma *in occasione* di un fallimento.

Cassazione di Roma 2 maggio 1893 — Fallita Aureli e Montanari c. Società gen. immob. (*Giurisprudenza* 517; *Corte Suprema* II, 96).

---

354. *Espropriazione di immobili — Udienza fissata per l'incanto — Fallimento dell'esecutato — Ordinanza di rinvio dell'asta — Appellabilità.*

L'ordinanza del tribunale che, all'udienza fissata per l'incanto, sull'opposizione del curatore dell'esecutato dichiarato fallito rinvia l'asta affinchè egli abbia tempo far valere le ragioni della massa, è appellabile ?

Sì. — Il *jus coercitionis* è sanzione *ex jure imperii* che fa parte del diritto alla prestazione della cosa aggiudicata mediante la vendita forzata dell'immobile del debitore, che quella non presta volontariamente. Di tale diritto adunque sarebbesi trattato nell'ordinanza del tribunale, quando rinviava l'asta fissata per quel giorno sull'opposizione del curatore del fallimento dell'esecutato, che era stato dichiarato nel dì precedente, affinchè avesse tempo a far valere le ragioni della massa dei creditori, giacchè avrebbe potuto arrestarla soltanto un'eccezione di nullità od altro incidente proposto 15 giorni prima del giorno fissato all'incanto (art. 695 proc. civ.). L'ordinanza importava una pronunzia sull'incidente della contestata opposizione del curatore, rimpetto a quel diritto esecutivo con cui l'esecutante l'aveva contestata. A questo spettava quindi l'appello per la chiusa dell'art. 702, andando benanco, quell'incidente regolato dalla stessa per l'art. 701, dappoichè l'ordinanza involveva una questione di diritto, soggetta ad appello per gli art. 570 e 481 proc. civ., e non limitavasi ad una semplice misura ordinatoria del potere discrezionale del tribunale come in un ordinario rinvio contestato.

Appello di Venezia 18 aprile 1894 — Molin c. Rocco (*Temi* 366).

---

355. *Giudizi di espropriazione — Termini dell'art. 695 del cod. di proc. civ. — Scadenza — Curatore — Eccezioni di nullità.*

Se sieno scaduti i termini di cui l'art. 695 del cod. di proc. civ., può il curatore essere ammesso a far valere eccezioni di nullità contro gli atti del giudizio di spropriazione o a sollevare altri incidenti?

No. — La massa dei creditori subentra colla dichiarazione del fallimento nella condizione del fallito, quanto al di lui patrimonio. Subentra quindi rispetto agl'immobili, già posti all'incanto, anche alla facoltà che ancora avesse di opporre eccezioni contro la tenuta dell'asta, non potendo essa massa avere diritti maggiori. Ma, se l'articolo 571 proc. civ. prevede il caso che l'incanto sia tuttavia ritardato per qualche incidente, onde fissare le formalità del nuovo incanto, la legittima causa del ritardo non è però da dedursi dal fallimento dell'esecutato, ma dalle circostanze del procedimento esecutivo. Non è quindi da invocarsi l'art. 801 del cod. di comm., il di cui oggetto è ben diverso, prescrivendo l'intervento del curatore del fallimento allo scopo, ivi dichiarato, che l'espropriazione si compia senza alcun ritardo.

Vero che l'espropriazione deve compiersi regolarmente secondo le norme di legge, ma a torto il curatore opporrebbe avanti il tribunale per il rinvio dell'asta indeterminate ragioni della massa, specificandole poi nell'incapacità a stare in giudizio che avesse avuto l'esecutato fallito.

Appello di Venezia 18 aprile 1894 — Molin c. Rocco (*Temi* 366).

---

356. *Rivendicazione — Macchine agricole — Vendita non perfetta — Privilegio.*

Il privilegio accordato dall'articolo 773 n. 3 del cod. di comm. a chi abbia venduto macchine agrarie ed industriali al fallito impedisce che il venditore possa rivendicare le stesse macchine in base al disposto degli art. 802 e segg. del cod. di comm., e con le condizioni ivi stabilite, se la proprietà non è passata al fallito per non essersi verificata la condizione sospensiva apposta alla vendita?

No. — Nè vale osservare che il codice di commercio ammette

la rivendicazione delle merci allora soltanto che il compratore non ne abbia ottenuto la fisica disponibilità o direttamente o per mezzo dei suoi incaricati (art. 802 e segg.); che, quanto alle macchine che un commerciante acquista, non per rivenderle, ma per l'esercizio della propria industria, il codice di commercio riconosca inoltre al venditore il diritto di privilegio sulle medesime per il prezzo non pagato (art. 773 n. 3); e che con questa disposizione il legislatore abbia considerato perfetta in ogni caso la vendita delle macchine impiegate negli esercizî di un'industria ed abbia tutelato i diritti del venditore coll'accordargli il privilegio di cui all'articolo stesso.

Invero, bisogna distinguere fra la rivendicazione ed il privilegio, come è intuitivo, giacchè quella dà diritto al proprietario di riprendere la cosa sua in natura, mentre questo non conferisce che il diritto di farsi pagare sul valore della cosa; sono due istituti diversi, che hanno entrambi per obbiettivo di tutelare le ragioni del venditore, ma secondo i rapporti specialmente stabiliti fra lo stesso ed il compratore.

La rivendicazione si esercita quando la cosa non sia passata in proprietà del compratore, il privilegio quando la vendita sia perfezionata, e la proprietà sia stata trasmessa nel compratore; quello delle macchine poi venne specialmente introdotto per favorire la costruzione e l'esercizio delle grandi macchine a vantaggio dell'industria e dell'agricoltura, per le quali più propriamente si richiedevano consimili garanzie. Ma, se, come nella fattispecie, si tratti di vendita colla proprietà riservata alla società fino al pagamento integrale del prezzo, è manifesto che le disposizioni degli art. 802 e seg. non si possono invocare contro la stessa, sia perchè i medesimi contemplano testualmente le *merci*, ed è risaputo che sotto questa locuzione vengono propriamente le cose che si contrattano per essere rivendute, sia poi perchè, come è ritenuto dalla dottrina e dalla giurisprudenza nell'interpretazione di dette disposizioni, esse non abbracciano tutti i casi possibili di rinvendicazione, ma solamente quelli che più spesso s'incontrano in materia commerciale, e, negli altri casi, la rivendicazione si esercita secondo le regole del diritto comune.

Infatti, anche nell'ipotesi legislativa dell'art. 804 è implicito il concetto che le merci spedite siano state vendute al fallito e siano passate in libera di lui disponibilità, per cui non basta il solo fatto materiale del ricevimento nei magazzini, ma è necessario che il ricevimento sia avvenuto a titolo di acquisto in proprietà per far

passare la merce a disposizione del fallimento. E ciò perchè questo non può rappresentare che l'universalità dei diritti e delle ragioni del fallito, e non può abbracciare i diritti ed i beni dei terzi, i quali possono sempre rivendicare la merce quando la vendita non si fosse perfezionata, ovvero il fallito l'abbia ricevuta a titolo diverso dalla vendita, come è previsto dai precedenti art. 802 e 803 cod. stesso.

Quindi scrittori e tribunali hanno sempre ammesso come normale la rivendicazione di merci o cose consegnate (all'infuori dei casi di cui agli art. 802 e seg. sudd.) per effetto di condizione apposta al contratto di vendita.

Per ciò è da ritenersi l'opinione così riconosciuta, che, se il somministratore della merce abbia imposto nella stipulazione della vendita una condizione sospensiva o risolutiva, siccome la vendita in simil caso non sarebbe perfetta che quando si avveri, o non, la condizione imposta al convalidarsi del contratto, il venditore possa sempre, non ostante il fallimento, rivendicare le sue merci; valgono in proposito le regole generali; le merci all'effetto della rivendicazione si considerano come depositate presso il fallito; il fallimento non altera nel caso le condizioni del contratto, che rimane quale fu stipulato dalle parti.

Senonchè, ammesso l'esercizio dell'azione rivendicatoria, la società deve accettarne tutte le conseguenze, come all'art. 804, secondo capoverso, per cui quegli che rivendica deve rimborsare la massa delle somme pagate in conto e tutte le altre di cui nei casi contemplati. In effetto, il diritto di rivendicazione è fondato sul principio della risoluzione dei contratti per mancanza di esecuzione; bisogna dunque che le cose sieno rimesse nello stesso ed egual stato in cui erano prima, cioè che il venditore riprendendo la cosa sua, restituisca tutto ciò che ha ricevuto dal compratore e renda il fallimento indenne di tutte le somme pagate o dovute legittimamente rispetto alle cose rivendicate. Questa teorica ha l'unanime assenso dei giuristi, i quali aggiungono che il rivendicante, esperimentando la azione di rivendicazione, deve fare alla massa l'offerta degli acconti ricevuti.

Appello di Bologna 16 aprile 1894 — Società Ginevrina per l'industria del gas di Bologna c. Galloni (*Foro* 603).

---

357. *Rivendicazione — Domanda proposta mediante citazione.*

È ammissibile la domanda di rivendicazione, in caso di fallimento, ancorchè proposta mediante citazione dinanzi al tribunale, invece che nel modo stabilito dall'art. 807 del cod. di comm.?

Sì. — La disposizione dell'art. 807 del cod. di comm. fu certamente dettata nell'intento di impedire che il patrimonio del fallito venga menomato da troppo facili accondiscendenze del curatore alle domande di rivendicazione, e non si volle che fosse abbandonato al suo giudizio l'ammetterle o il respingerle; ma se il curatore del fallimento siasi rifiutato d'accogliere l'istanza della ditta rivendicante, è venuta a mancare la ragione della legge, e il procedimento preambolo voluto dal succitato articolo, sarebbe per verità stato inutile, perchè, come dispone chiaramente l'ultima parte dell'articolo medesimo, in presenza della insorta contestazione, il giudice avrebbe dovuto rimettere le parti dinanzi al tribunale con inutile maggior dispendio o perdita di tempo.

Nè è a dirsi che il legislatore colla preaccennata disposizione abbia avuto anche di mira di porre un freno a possibile soverchia tendenza del curatore a promuovere liti o contestarle indebitamente. A prescindere che a tale interpretazione di un senso più esteso non si prestano le parole della legge, al possibile pericolo che il curatore abbia a trascinare il fallito in controversie inconsulte ed infondate è riparo l'obbligo che a lui incombe di chiedere al giudice l'autorizzazione a stare in giudizio, senza di che sarebbero nulli gli atti tutti a cui si fosse proceduto.

Appello di Milano 3 febbraio 1894 — Rietmann e Aellig c. Fall. Candiani (*Foro* 518; *Monitore* 270; *Temi Gen.* 256).

---

358. *Compratore di cosa certa — Mancata consegna — Fallimento del venditore — Rivendicazione.*

Il compratore di una cosa certa e determinata di cui non abbia avuta la consegna, può rivendicarla anche in caso di fallimento del venditore?

Sì. — Infatti, è notevole che nella vendita di cose certe e determinate, la proprietà si trasferisce col semplice consenso dal

venditore al compratore, e così perfezionato il contratto, i rischi e pericoli della cosa ricadono sul compratore pel principio *res perit domino;* e i creditori del venditore non hanno alcun diritto sull'oggetto venduto che senza frode sia uscito dal patrimonio del venditore, ed in caso del fallimento del venditore, il compratore può esercitare la rivendicazione anche nei rapporti colla massa per questo effetto che è avente causa del fallito. Ed invero, i creditori possono esercitare i loro diritti sui beni costituenti il patrimonio del fallito; ma la cosa venduta, comunque non peranco consegnata, ha cessato di far parte del patrimonio stesso; onde la non eseguita consegna non muta la condizione giuridica del compratore rispetto ai creditori del fallimento.

A maggior conforto di cotesta tesi basti accennare che colla sentenza dichiarativa del fallimento viene fissato lo stato patrimoniale del fallito, e niuno può acquistarsi nuovi diritti; e che non vi ha acquisto di un nuovo diritto da parte del compratore, il quale per effetto di un contratto anteriore al fallimento rivendica la merce che stà tuttavia presso il venditore.

Appello di Napoli 23 luglio 1894 — Spina c. Arcucci (*Foro* 1322).

---

359. *Rivendicazione — Cose mobili — Rivendicazione già iniziata — Cose certe e determinate — Permanenza presso il fallito.*

Quando il venditore di una cosa mobile senza dilazione di pagamento, essendo rimasto insoddisfatto, ha già proposto azione di rivendicazione a norma degli art. 1513 del cod. civ., il sopravvenuto fallimento del compratore osta all'esercizio di detta azione?

No, nè rende applicabile l'art. 804 del cod. di comm. avendo già acquisito il diritto alla rivendicazione.

Tal divisamento è il più conforme ai principii di diritto nella discordanza della dottrina e della giurisprudenza sulla cennata questione.

Appello di Napoli 23 luglio 1894 — Spina c. Arcucci (*Foro* 1322).

---

360. ***Rivendicazione — Privilegio — Rimborso alla massa degli acconti ricevuti — Restituzione della cosa rivendicata contestuale al detto rimborso — Liquidazione di questo — Articolo 802 del cod. di comm.***

Il venditore di un motore a gaz pagabile a rate mensili con riserva delle proprietà dello stesso fino al completo pagamento delle convenute rate, nel caso di fallimento del compratore, può rivendicare lo stesso motore dalle attività del fallimento?

Sì. — Altro è la *rivendicazione* che il codice di commercio disciplina agli art. 802, e segg., altro è il *privilegio* che regola coll'art. 773 n. 3; quello dà diritto al proprietario di riprendere la cosa sua in natura, questo non conferisce che il diritto di farsi pagare sul valore della cosa: sono due istituti diversi diretti entrambi a tutelare le ragioni del venditore, ma secondo i rapporti speciali stabiliti col compratore.

Nè varrebbe opporre il privilegio dell'art. 773 n. 3 e l'inosservanza di tale disposto di legge.

Però il rivendicante deve rimborsare la massa delle somme pagategli in conto e fargliene l'offerta colla propria domanda, altrimenti il magistrato può ordinare che la restituzione della cosa rivendicata segua contestualmente al rimborso anzidetto, previa, ove d'uopo, liquidazione dello stesso, in via di amichevole accordo, o giudizialmente.

Appello di Bologna 20 marzo 1894 — Società Ginevrina c. Galloni Bortolazzi ed altri (*Giurista* 412).

---

361. ***Mobili corredanti il negozio del fallito — Presunzione di proprietà — Terzi di buona fede — Rivendicazione in natura o sul prezzo.***

La presunzione, che le cose mobili corredanti il negozio esercito dal debitore fallito sieno di spettanza di costui, profitta ai creditori del fallito?

No. — La presunzione che i mobili esistenti nel negozio esercito dal fallito fossero di proprietà di quest'ultimo vale per i terzi di buona fede e non già per i creditori che non siano terzi. Il solo

creditore che potrebbe a buon diritto far valere un diritto di preferenza anche contro il proprietario dei mobili, sarebbe il locatore, qualora non avesse saputo che spettavano ad altri al tempo dell'introduzione, come si rileva dall'art. 1958, n. 3, alin. terzo del cod. civ.

Appello di Genova 15 giugno 1894 — Merea c. Fall. Arese (*Giurista* 341).

---

362. *Azione in separazione — Azione di rivendicazione — Diversità.*

In tema di fallimento è ammessa l'azione in separazione delle cose non appartenenti al fallito a norma dell'art. 647 del cod. di proc. civ.?

Sì. — La distinzione fra *rivendicazione* delle merci e *separazione* di esse da quelle del fallimento è insita nella diversità dei fatti e dei diritti spettanti su di esse al fallimento; quando esiste un titolo per il quale l'amministrazione del fallimento ottenne la proprietà ed il possesso legittimo delle merci, non si ammette la rivendicazione delle medesime per parte del precedente proprietario; quando esiste un titolo che non attribuisce proprietà al fallito, come quello di deposito (articolo 803), o sebbene attribuisca la proprietà, come la compra e vendita, pure le merci non sono state consegnate al fallito e quindi manca in esso il possesso legittimo effettivo (art. 804 e 805), il codice di commercio ammette la rivendicazione e la ritenzione, ma quando manca un titolo traslativo di proprietà, o di semplice detenzione legittima nel fallito, in tal caso non si può trattare di rivendicazione nel senso degli art. 803, 804 e 805 dello stesso codice di commercio, perchè la proprietà ed il possesso legittimo rimasero sempre presso il precedente proprietario, e si commetterebbe una indebita usurpazione ed appropriazione, se alla massa dei creditori si riconoscesse il diritto di appropriarsi mer i altrui senza giusto titolo; e quindi è giusto che si conceda al vero proprietario la azione per separazione dagli assegnamenti del fallimento, analogamente a ciò che dispone l'art. 647 del cod. di proc. civ.

Nè, ammettendo l'azione di separazione di merci detenute senza titolo dalla massa del fallimento, si viola l'art. 809 che vuole di-

stribuite egualmente fra i creditori le somme appartenenti al fallimento; essendo evidente che i creditori nessun diritto possono vantare su merci ed assegnamenti che sia provato non appartenere al fallimento.

Cassazione di Firenze 27 novembre 1893 — Dalmazzoni e Cecchini c. Ditte Maurogordato e Lindemann (*Temi Gen.* 1894, 38; *Temi* 1894, 5; *Legge* 1894, I, 117).

---

363. *Spese del fallimento — Privilegio — Vendita di immobili ipotecati.*

Le spese di amministrazione del fallimento estranee alla conservazione degli stabili ipotecati hanno privilegio sul prezzo dei medesimi contro i creditori iscritti, qualora come privilegiate figurino nelle condizioni del bando?

No. — L'art. 1962 del cod. civ., il quale determina quali spese godono di privilegio sugli immobili, le limita a quelle dei giudizi d'espropriazione e graduazione; e l'art. 809 del cod. di comm. assegnando grado di privilegio alle spese di giustizia e di amministrazione fatte nei fallimenti, le restringe negli effetti alle somme di danaro appartenenti al fallito. Se quindi si tratta di distribuire il prezzo d'uno stabile subastato, e le spese per le quali è contesa sieno per giudizio insindacabile della Corte estranee all'espropriazione ed alla graduazione, non si sarebbe potuto attribuire loro l'invocata prelazione senza offesa dei più inconcussi principii di diritto, secondo i quali nessun privilegio può aver vita senza un disposto di legge che lo sanzioni, e le leggi che importano privilegi non possono estendersi a casi non espressamente contemplati. E ciò vale pure a chiarire come invano si invochi la violazione dell'articolo 3 disp. prel. del cod. civ. e di molti articoli del codice di commercio poichè, se sta per questi che il curatore ha l'amministrazione del fallimento, e fra gli altri l'incarico pure di promuovere la vendita dei beni del fallito, non importa che le spese d'amministrazione della fallita si possano confondere con quelle della subasta, avendo le une e le altre oggetto diverso, e semplici ragioni d'opportunità o convenienza non bastano ad autorizzare un privilegio che la legge non accorda, anche quando sussistessero in realtà.

Poichè, al postutto, se un curatore in un fallimento che non presentava attività possibili pei creditori chirografarii, in luogo di provocare la declaratoria di cessazione delle operazioni del fallimento a sensi dell' articolo 817 del cod. di comm., e lasciare che i creditori ipotecari provvedessero essi ai propri interessi, volle continuare nell' amministrazione e causare inutili spese, sarebbe non solo illegale, ma ingiusto che queste dovessero ricadere su essi creditori ipotecari alterando in modo imprevedibile quella condizione di cose sulla quale avevano calcolato quando iscrissero le loro ipoteche nella certezza che ogni privilegio sullo stabile ipotecato si sarebbe ristretto ai casi contemplati negli art. 1961 e segg. del codice civile.

Nè vale opporre che la prelazione essendo stata accordata per le spese di amministrazione nelle condizioni del bando venale, e a questo non essendosi fatta opposizione nel termine di cui all'articolo 698 del cod. di proc. civ., non si possa più essa prelazione disconoscere.

Infatti, le condizioni del bando sono attendibili in quanto regolano le condizioni della vendita e determinano i rapporti tra compratore e venditore, ma non hanno alcuna efficacia per modificare le rispettive ragioni dei creditori fra loro, e di ciò le giuste ragioni sono tratte dalla distinzione dei due procedimenti di subasta e graduazione.

D' altro lato, il disposto dell' art. 698 è inserito nel codice di procedura in rapporto alla vendita forzata, e se è vero che la subasta nei fallimenti surroga la vendita promossa dai creditori, e può averne gli effetti, non è però contestabile che siano due istituti diversi, e che, quanto alle modalità che li governano, si differenzino fra loro, e non di poco, essendo l' una provocata senza contraddittorio dal tribunale in camera di consiglio, l'altra in sede contenziosa.

Quindi, a buona ragione la Corte avvertendo tale differenza, ritenne che la disposizione di detto articolo, la quale contiene un precetto di decadenza, non potesse applicarsi oltre il caso di vendita forzata pel quale è scritto.

E con ciò, nè violò quell'articolo, nè quelli del codice di commercio i quali, d'altronde, non hanno relazione colla questione, come quelli che determinano i doveri e diritti del curatore nei fallimenti e le relative operazioni.

Come non potè violare l'art. 3 disp. prel. del cod. civ., appunto perchè, trattandosi di prescrizione restrittiva del diritto dei creditori interessati a far valere le loro ragioni, non era l'art. 3, ma il 4, che trovava luogo, e questo rettamente applicò resistendo alla pretesa d'estendere per ragione d'analogia il precetto dell'art. 968 dai casi per cui è scritto, ad altro non contemplato.

Cassazione di Torino 6 aprile 1893 — Beltrand c. Beltrand (*Foro* 1022; *Giurisprudenza* 310).

Osservazioni

Sul tema si consulti in questo *Annuario* X, il n. 255.

---

364. *Spese di amministrazione — Retribuzione del curatore — Privilegio — Inamissibilità — Spese di custodia ed amministrazione di stabili nell' interesse dei creditori.*

Le spese di giudizio e di amministrazione del fallimento e la retribuzione del curatore hanno privilegio sul prezzo degli immobili del fallito a danno dei creditori ipotecari?

No. — Però, quando il curatore abbia custodito ed amministrato un immobile nell' interesse dei creditori ipotecari, ha diritto di essere indennizzato con preferenza sui creditori ipotecari pel suo compenso emergente dal rendiconto approvato.

Infatti, fu sempre ritenuto che non hanno privilegio sul prezzo degli immobili a danno dei creditori ipotecari, le spese di giudizio e di amministrazione del fallimento e la retribuzione del curatore (art. 809 e 722 del cod. di comm.) imperocchè esorbitano dalla tassativa enumerazione dei privilegi fatta negli art. 1961 e 1962 del cod. civ., il quale non venne punto ampliato dal cod. di comm., e non può estendersi per applicazione. Ma fu ritenuto altresì che il curatore del fallimento, quando abbia costodito ed amministrato l' immobile nell' interesse dei creditori ipotecari, ben può invocare le norme del quasi contratto e del mandato giudiziale, per essere rivaluto delle relative spese utili dai detti creditori, in base agli art. 1140, 1143, 1144, 1738, 1743, 1753 del cod. civ. e 697, 744 del cod. di comm. Il curatore del fallimento ha sostanzialmente le funzioni

di amministratore e, rispetto agli immobili, assume *ope legis* la qualità di sequestratario giudiziale nei sensi dell'art. 2085 del cod. civ. imperocchè, sebbene manchi la trascrizione del precetto immobiliare, pure i medesimi effetti provengono dallo stato di fallimento che produce di diritto un'amministrazione giudiziale di tutte le sostanze del fallito, e quindi l'inalienabilità volontaria dei mobili e dei frutti. Laonde, se il curatore provvide alla conservazione dell'immobile, spendendo somme per necessaria custodia, *negotium utile gerit* pei creditori ipotecari, i quali hanno il dovere d'indennizzarlo. Ma egli, a sua volta, appunto per la sua qualità di amministratore, deve rendere conto della tenuta gestione del fondo e delle relative rendite le quali, come legale accessorio dell'immobile, dal giorno in cui si dichiara il fallimento, addivengono inalienabili dal debitore, e, cadendo nella giudiziale amministrazione, devono profittare ai soli creditori ipotecari, nel modo stesso che si sarebbero immobilizzati colla nomina di un sequestratario giudiziale, la quale non potrebbesi richiedere nella esistenza del curatore che ne compie le funzioni.

Tribunale di Roma 5 maggio 1893 — Società Generale immobiliare c. Ferreri (*Temi Romana* 142; *Legge* I, 93).

Osservazioni.

Sul tema si consulti in questo *Annuario* X, il n. 254; VIII, il n. 233.

---

365. *Spese ed onorari del curatore — Vendita di immobili — Privilegio del curatore — Limiti — Art. 909 del cod. di comm.*

Il curatore ha privilegio sul prezzo ricavato dalla vendita degli immobili del fallito per il proprio onorario o per altre spese?

No. — L'art. 909 del cod. di comm. non ha potuto consentire alcun privilegio, sia per la retribuzione dovuta ai curatori del fallimento, sia per le spese contratte per estinguere i debiti del fallito, o per l'amministrazione; ma solamente per le spese erogate per la espropriazione degli immobili.

Ne segue che i crediti ipotecarii gravitanti nell'attivo immobiliare del fallimento, non possono esser menomati, ed i creditori iscritti pregiudicati in conto alcuno ed a qualsiasi titolo.

Se quindi gli immobili dei falliti, sui quali esistono ipoteche accese prima della dichiarazione del fallimento, si vendono ad istanza del curatore, con le formalità stabilite per la vendita dei beni dei minorenni, i creditori aventi privilegio o ipoteca sugl'immobili venduti, se ne avvantaggiano e prendono in graduatoria rango secondo la data delle rispettive iscrizioni, ond'essere soddisfatti sul prezzo ricavato dalla vendita, e non sono tenuti che a pagare le spese dell'eseguito procedimento.

L'art. 909 del cod. di comm. sopraricordato, riguarda l'attivo mobiliare del fallito, e se parla di somme di denaro appartenute al fallito, in che si diversifica dal corrispondente articolo 679 delle abolite leggi commerciali, il quale discorre *di attivo in beni mobili* del fallimento e non di somme di denaro; tanto l'antica che l'attuale disposizione di legge si riferiscono alla distribuzione degli introiti che si vanno verificando, i quali non possono comprendere il prezzo di aggiudicazione degli immobili del fallimento, la di cui distribuzione per contro deve farsi mediante giudizio di graduazione, che non è un ripiego, ma adattamento dalla pratica introdotto in mancanza di apposite disposizioni nella procedura dei fallimenti; ma un istituto dalle stesse leggi commerciali additato per la distribuzione del prezzo degli immobili venduti, e preso a prestito dal codice civile al quale si riferisce il codice di commercio in tutto ciò che non è nello stesso espressamente stabilito.

Che così sia, deducesi dal confronto delle varie disposizioni di cui nella sezione seconda, capo secondo, titolo terzo del terzo libro delle dette leggi commerciali, ed altresì implicitamente si desume dal capoverso dello stesso art. 809 del cod. di comm., pel quale è disposto, che, per la ripartizione di che nello stesso è parola, il curatore deve presentare ogni mese al giudice delegato un prospetto della situazione del fallimento e del denaro disponibile; dall'articolo 753 del detto codice, in cui si accenna a danaro proveniente da vendite e da riscossioni che non possono riferirsi che allo attivo mobiliare del fallimento, perchè il denaro di che trattasi dev'essere depositato giudiziariamente, mentre il pagamento che l'aggiudicatario dei beni immobili è obbligato a fare ai creditori utilmente collocati nella nota di gradi, si compie con la presentazione delle

note di collocazione sulle somme di già depositate dallo stesso aggiudicatario e non dal curatore, secondo le norme stabilite dal rito civile.

Appello di Catania 5 marzo 1894 — Ditta Marano c. Berretta (*Legge* II, 87).

---

366. *Creditore con pegno sulla nave — Spese del fallimento — Onere — Vendita del pegno — Pagamento immediato — Ripartizione dell' attivo — Art. 809 del cod. di comm.*

Il creditore con pegno sulla nave, in caso di fallimento del debitore, deve concorrere anche nelle spese privilegiate da prelevarsi, state fatte a favore della massa dei creditori?

Sì. — La risposta affermativa trova il suo appoggio nell' articolo 809 del cod. di comm., il quale dispone che le somme di denaro appartenenti al fallimento, dedotte le spese di giustizia e di amministrazione, e di soccorsi accordati al fallito ed alla sua famiglia devono anzitutto erogarsi coll' autorizzazione del giudice delegato nel pagamento dei creditori con pegno ed altro privilegio, ed il resto deve essere ripartito tra tutti i creditori in proporzione dei loro crediti verificati. Ora, quando la parola della legge è chiara e precisa, è vano sforzo quello di volerne vessare il significato introducendo distinzioni là dove punto non esistono e non sono consentite dalla locuzione usata dal legislatore. — Quindi, le spese di giustizia e quelle di amministrazione del fallimento devono essere indistintamente prelevate perchè fatte nell' interesse comune della massa dei creditori, poco importando se tra questi creditori figurino anche quelli con pegno, i quali se devono essere pagati preferibilmente sul pegno, non cessano di essere creditori della fallita, e conseguentemente devono concorrere anche alle spese tutte d'amministrazione state fatte nell' interesse comune di tutti i creditori, e non soltanto in quelle di cui all'art. 675 del cod. di comm. D'altronde, è risaputo che il creditore pignoratizio non acquista la proprietà della cosa vincolata a pegno, la quale rimane sempre nel patrimonio del debitore, e nel caso di fallimento è amministrata dal curatore della fallita stessa; e ciò è tanto vero che lo stesso art. 809 stabilisce che, dedotte le spese di giustizia e di amministrazione e soddisfatti i

creditori con pegno od altro privilegio, il resto deve essere ripartito fra tutti i creditori, ecc.; e ciò in armonia e conferma di quanto era già disposto nel precedente art. 772, in cui sta scritto che se il pegno è venduto dal curatore ad un prezzo maggiore del credito, il resto appartiene all'attivo del fallimento. — Nè si dica che le spese di amministrazione possono prelevarsi soltanto sopra questa eccedenza, imperocchè ciò viene smentito dallo stesso art. 809 secondo il quale questa eccedenza è destinata ad essere ripartita tra tutti i creditori in proporzione dei loro crediti verificati e non al prelievo delle spese privilegiate.

Appello di Genova 9 luglio 1894 — Costa c. Fall. Schiaffino e Banca d'Italia (*Legge* II, 309; *Giurista* 366).

---

367. *Questione sul concorso del creditore pignoratizio nelle spese del fallimento — Appellabilità delle sentenze rese nel giudizio di fallimento.*

È appellabile la sentenza resa su questione diretta a vedere in quali spese del fallimento il creditore pignoratizio sia tenuto a concorrere?

Sì. — Primieramente perchè la inappellabilità sanzionata nell'articolo 913 come regola, è determinata dallo scopo di rendere più sollecita che sia possibile la carriera del fallimento, senza punto pregiudicare ai reali interessi delle parti, epperciò è limitata a quelle sentenze, le quali pronunciarono sopra questioni di forma, mentre sono eccettuate da tale regola quelle sentenze le quali, risolvendo questioni di merito, possono essere causa di danno positivo alle parti.

Cotale concetto del legislatore apparisce manifesto dalla enumerazione dei singoli casi in cui si dichiarano appellabili le suddette sentenze, nei quali casi appunto figurano questioni di sostanza. — Ora, ciò basterebbe per ritenere che la sentenza appellata, risolvendo questioni di merito, sia esclusa dalla regola generale della inappellabilità sancita dall'art. 913 del cod. di comm. Senonchè, è da osservarsi in secondo luogo, che questa inappellabilità riguarderebbe soltanto le sentenze le quali abbiano risoluto questioni talmente inerenti alla carriera del fallimento, che all'infuori di questa non avrebbero potuto esistere, epperciò, ogni qualvolta siasi pronunciato

sopra questioni che, sebbene sorte in occasione del fallimento, tuttavia non sieno strettamente indipendenti dallo stesso, ne segue che la relativa sentenza deve ritenersi appellabile pel principio di diritto procedurale, secondo il quale è regola che ogni sentenza sia appellabile.

Quindi è evidente che la sentenza avendo pronunciato sopra una questione che è tutta di merito e che è sorta in occasione della carriera del fallimento, ma che poteva anche sorgere a seguito di una procedura esecutiva, sfugge alla disposizione dell' art. 913 del cod. di comm. ed è suscettiva di appellazione.

Appello di Genova 9 luglio 1894 — Costa c. Fallimento Schiaffino e Banca d' Italia (*Temi Gen.* 471).

---

368. *Spese di amministrazione — Sequestratario giudiziale — Privilegio.*

Il sequestratario giudiziale degli immobili del fallito ha privilegio sul prezzo degli immobili stessi e sui frutti posteriori alla trascrizione del precetto, per il rimborso delle spese d'amministrazione e di custodia dei detti immobili, e per il dovutogli compenso.

Cassazione di Torino 13 settembre 1894 (*Giurisprudenza* 791).

---

369. *Ripartizione dell'attivo — Creditori con pegno — Non devono aspettare lo stato di riparto.*

I creditori con pegno sono tenuti ad attendere per essere soddisfatti, lo stato di riparto fra i creditori del fallimento ordinato dal giudice delegato ?

No, ma hanno diritto di essere soddisfatti prontamente col prezzo delle cose vincolate a pegno.

Infatti, dagli art. 772 e 809 si rileva che i creditori con pegno od altro privilegio devono essere soddisfatti, e la eccedenza soltanto deve essere ripartita tra tutti i creditori in proporzione dei loro crediti verificati. Da ciò consegue che il creditore con pegno non deve attendere lo stadio di riparto, ma deve essere immediatamente

pagato del suo credito, inquantochè è stato riconosciuto ch' esso è unico creditore pignoratizio sul prezzo della nave. Quindi non si comprende perchè gli si debba ritardare il chiesto pagamento ed attendere lo stadio di ripartizione, quando egli ha un diritto esclusivo sul prezzo e conseguentemente nulla deve ripartirsi cogli altri creditori della fallita.

Appello di Genova 9 luglio 1894 — Costa c. Fallimento Schiaffino e Banca d'Italia (*Temi Gen.* 471).

---

370. *Concordato amichevole — Cessazione dei pagamenti — Riscossione del percento — Dissenso di un solo creditore — Dichiarazione di fallimento.*

Il privato componimento fra commerciante, che trovasi in istato di cessazione dei pagamenti, ed i suoi creditori rende inapplicabili le norme, che riguardano la dichiarazione di fallimento soltanto nel caso, che tutti i creditori abbiano convenuto del proprio credito.

Mancando la prova dell' accettazione del componimento anche da parte di un solo creditore, deve essere dichiarato di ufficio il fallimento e determinata la data della cessazione dei pagamenti con riguardo alle circostanze, anche se il componimento privato fosse avvenuto con tutti gli altri creditori e costoro avessero già ricevuto il percento stabilito.

Appello di Venezia 16 luglio 1894 — B. c. M. (*Giurista* 639; *Temi* 625).

---

371. *Atti nulli — Concordato amichevole — Mutuo fatto al fallito per conchiuderlo — Concordato giudiziale — Diritti del mutuante — Art. 707 e 840 del cod. di comm.*

Il terzo che mutuò danaro al fallito per agevolargli la conclusione di un concordato amichevole, e metterlo in grado di soddisfare gli obblighi assunti col medesimo, ha diritto di esser pagato di tutto il suo credito e non in ragione della percentuale stabilita nel concordato giudiziale.

Infatti, se vi sono disposti di legge che vietano al fallito di fare contratti con i propri creditori in pregiudizio della massa dei creditori in modo da compromettere il proprio attivo a favore piuttosto di uno che dell' altro creditore, niuno per altro se ne legge che vieti a chi sia pur presso a fallire di scongiurarne il pericolo mediante mutui ed altre sovvenzioni di danaro con terzi, che nessuna relazione abbiano con la sua critica posizione finanziaria; ed anzi questi terzi siano da esso chiamati per coadiuvarlo ad estinguere le passività che, non pagate, lo potrebbero condurre ad un fallimento.

Se cotale divieto non si riscontra in alcun disposto di legge, è da ritenersi che contratti di siffatta natura siano ammissibili anche perchè dai medesimi nessun danno può derivare alla massa dei creditori del fallito, la quale, anzi, nel caso ebbe ad avvantaggiarsene per l'accresciuta somma di denaro versato nella cassa del fallito per agevolargli appunto quel concordato che poi in fatto ebbe luogo.

Pertanto, rettamente giudicherebbe il tribunale nell' interpretazione dell'art. 840 del cod. di comm., distinguendo fra i rapporti del fallito e del terzo con la massa dei creditori e fra i rapporti di questi ultimi con il già fallito.

E di vero, se il concordato diventa obbligatorio per tutta la massa dei creditori, quest' obbligo non si estende al credito di quel terzo che somministrò il proprio danaro al fallito, od a chi stava per fallire per agevolargli cotale concordato coi suoi creditori, appunto perchè tra questo sovventore di danaro ed il debitore sarebbe intervenuto quel convegno oggetto dei dedotti capi di interrogatorio, il quale, provato, dà giusta azione a siffatto speciale creditore di pretenderne la completa esecuzione, anche per il noto aforisma che meno *locupletari debet cum aliena jactura.*

Appello di Casale 9 dicembre 1893 — Frecchia c. Arzani (*Foro* 1894, 899; *Legge* 1894, II, 557).

372. *Curatore — Attribuzioni — Cessazione — Omologazione del concordato — Opposizione od appello — Art. 841 del cod. di comm.*

Le funzioni del curatore cessano per il solo consenso prestato dai creditori del fallito al concordato?

No, ma è necessario che questo sia stato omologato e non sia più soggetto ad opposizione od appello.

Giusta l' art. 841 del cod. di comm., le funzioni del curatore al fallimento e della delegazione dei creditori non cessano se non quando la sentenza di omologazione del concordato non sia più soggetta ad opposizione od appello; quindi non basta il semplice consenso dei creditori al concordato a spogliare il curatore della propria veste.

Appello di Bologna 16 aprile 1894 — Società ginevrina per l' industria del gas in Bologna c. Galloni (*Foro* 603).

---

373. *Conto del curatore — Giustificazioni.*

Benchè il conto del curatore al fallimento deva essere corredato dei documenti giustificativi, non si può però pretendere che, trattandosi dell' esercizio d' un negozio al minuto da lui tenuto, in cui si vendevano merci anche per pochi centesimi, si tenesse di questo una contabilità dettagliata, e bene si ritengono sufficienti le giustificazioni che l' esercizio procedesse regolarmente.

Cassazione di Torino 11 giugno 1894 — Ferrari c. Cotta-Ramusino, Sassola (*Giurisprudenza* 708).

---

374. *Resoconto del curatore — Sentenza — Inappellabilità.*

La sentenza che stabilisce sopra contestazioni relative al conto dovuto dal curatore al fallito a termini dell' articolo 841 del cod. di comm. è appellabile?

No. — È noto che il nuovo codice di commercio, nel regolare l' opponibilità e l' appellabilità delle sentenze in materia di falli-

mento, innovando al sistema del codice precedente di cui agli articoli 695, 696, stabilisce come regola generale che le dette sentenze non sono soggette ad opposizione, nè ad appello, e come eccezione al principio determina ed enumera specificatamente quelle che sono suscettibili dell' uno e dell' altro rimedio, secondo il perspicuo e preciso dettato dell'art. 913. Il divieto della legge è generale e le eccezioni vanno quindi ristrette, ai casi tassativamente da essa contemplati, poichè in fatto di eccezioni non è punto ammissibile allontanarsi dal tenore letterale della disposizione legislativa per seguire una interpretazione analogica ed estensiva.

Premessi ed applicati questi principii, basta porre a riscontro le eccezioni alla regola della inappellabilità enunciate nel citato articolo 913 del codice di commercio col caso in disamina preveduta dall' articolo 841 dello stesso codice di commercio relativo al rendiconto del curatore da farsi al fallito a seguito della omologazione del concordato, per vedere come le sentenze emanate dal tribunale in proposito del resoconto medesimo non rientrino affatto in alcuna delle eccezioni, e soggiacendo perciò all' impero della regola generale, non possano ritenersi soggette all' appello. Nè può seriamente dubitarsi che tali sentenze provvedano in materia di fallimento, perchè vi ha materia di fallimento ogni qualvolta la questione insorta e decisa tragga il suo germe e sia nata dal fatto del fallimento e le norme da applicarsi abbiano la loro ragione di essere, e il loro particolare atteggiamento da quel fatto.

Ora, non potrebbe concepirsi una questione che più d'ogni altra abbia radice, e sia fatta nascere dal fallimento, di quella attinente al rendiconto della sua amministrazione dovuto dal curatore al fallito a termini dell'art. 841, giacchè è precisamente il fallimento e l' ufficio di amministratore a causa di esso conferito al curatore ed in esso da costui esercitato, che fanno esclusivamente sorgere in lui l'obbligazione di rendere il conto nel modo e tempo tracciati dalla legge; ond' è che qualunque sentenza che statuisca sopra ogni contestazione al conto stesso relativa, riveste essenzialmente il carattere di sentenza in materia di fallimento nel senso dell' art. 913 e sfugge al rimedio dell' appellazione.

Non vale in contrario l' argomento che, giusta la prima parte dello stesso art. 841, cessando lo stato di fallimento e con esso le funzioni del curatore, tostochè la sentenza di omologazione del concordato sia passata in giudicato, il conto che si rende posterior-

mente dal curatore non possa essere più materia di fallimento, poichè l'articolo in quella parte soggiunge: *salvo ciò che è disposto negli articoli seguenti* —; lo che dimostra che il resoconto della sua amministrazione imposto quindi al curatore dal citato articolo, ed il giudizio che sulle contestazioni relative desse il tribunale, costituiscono pur sempre le ultime fasi della procedura di fallimento, e fanno parte perciò della materia che dal fallimento si origina.

Appello di Genova 15 giugno 1894 — Grammatico c. Costa (*Temi Gen.* 429; *Giurista* 337).

---

375. *Società costituita irregolarmente — Effetti — Inapplicabilità degli art. 847, 850 del cod. di comm. — Effetti sul diritto dei creditori verso i soci.*

Fallita una società esistente di fatto, sul patrimonio particolare di ciascun socio possono concorrere anche i creditori particolari degli altri soci?

No. — Se, dato il fallimento di una società non regolarmente costituita, chi risponde delle obbligazioni di lei sono i soci, e non la società, che non ha esistenza in faccia alla legge ed ai terzi, nè patrimonio proprio, se, in rapporto di ciascuno dei soci, salvo i casi di legittima prelazione, è eguale la condizione dei creditori verso la società e dei creditori particolari, per modo che si può dire, sotto tale aspetto, che il patrimonio della società sia quello dei soci, non ne sorge però che i patrimoni dei singoli soci siano così resi comuni a tutti i loro creditori.

Dalla partecipazione ad una società di puro fatto non può venirne pei soci che una comunione d'interessi, sulla quale ciascuno ha la sua parte distinta, quantunque indivisa, e il vincolo che, per l'articolo 98, li lega solidariamente ai terzi, è ristretto a quei terzi che contrattarono colla società, e lega loro i soci solidariamente bensì, ma non socialmente, bensì particolarmente *uti singuli*, per modo che, a ciascuno di essi rimanga, rispetto all'altro, il proprio patrimonio separato, garanzia speciale dei suoi creditori particolari in concorso coi creditori della società, ma con esclusione di quelli che contrattarono esclusivamente cogli altri soci e ne seguirono la fede. In conseguenza, interpretando l'art. 98 in modo da indurne

che, per esso, i creditori particolari di ciascun socio possono concorrere anche sui patrimoni degli altri, comprese in essi le ragioni di partecipazione alla società di fatto esistita fra loro, si viola l'articolo stesso, estendendolo oltre la sua portata, limitata ai rapporti tra i soci e i creditori della società non legalmente costituita, come si appalesa dal suo tenore ed è raffermato dalla ragione che lo dettò, all'unico scopo di provveder a quelle relazioni che l'esistenza, anche di solo fatto, della società ha pur potuto creare coi terzi che con essa contrattarono, le quali, per difettare quella di giuridica esistenza, non potrebbero trovare norma nelle disposizioni riflettenti le società regolarmente costituite.

Cassazione di Torino 24 maggio 1893 — Brigidini c. Fallimento Insommi (*Giurisprudenza* 617; *Raccolta* 967; *Temi Gen.* 641; *Monitore* 887).

Osservazioni

Consulta sul tema la sentenza pubblicata nel vol. X, al n. 367.

---

376. *Società irregolare — Fallimento dichiarato — Sentenza passata in giudicato — Effetti — Socio accomandante.*

Dichiarato il fallimento di una società irregolare con sentenza passata in giudicato, può il curatore invocare più tardi la responsabilità solidale ed illimitata dell'accomandante e provocarne la dichiarazione di fallimento?

Sì. — Dall'essere la pubblicazione nei modi di legge dell'atto costitutivo della società commerciale, richiesta nell'interesse dei terzi, non ne viene che questi abbiano l'alternativa di scegliere fra la società come legalmente costituita, o la responsabilità dei soci. È una eresia giuridica che si possa considerare come un ente riconosciuto dalla legge e capace di diritti e di obbligazioni, come una creazione della legge ciò che la legge espressamente ripudia.

Sino a che la società non è legalmente costituita, stà per i terzi coll'obbligazione illimitata e solidaria dei soci la società di fatto, la quale esiste nelle persone e nel patrimonio dei soci e induce fra questi uno stato di comunione a scopo commerciale, donde la loro responsabilità solidaria per le obbligazioni contratte a nome della

società. Se poi la sentenza dichiarativa del fallimento della società per difetto di opposizione da parte degli interessati forma cosa giudicata quanto a quella dichiarazione di fallimento, nulla ha deciso e, per difetto di domanda, nulla avrebbe potuto decidere sulla esistenza legale o non della società fallita, e tanto meno sulla condizione giuridica che in quella società avesse l'accomandante e sul di lui fallimento. I creditori quindi della fallita insinuando i loro crediti e acquietandosi alla detta sentenza, non hanno necessariamente riconosciuto la società come legalmente costituita e nulla impediva più tardi il curatore del fallimento, ritenendo la società esistente di puro fatto, come lo era veramente, si facesse ad invocare la responsabilità illimitata e solidaria anche del socio accomandante per provocarne il di lui fallimento. E, per far luogo a questo, non occorreva che fosse con regolare giudizio previamente accertato in confronto dell'accomandante, il concorso delle condizioni per le quali potesse egli avere incontrato la detta responsabilità illimitata.

A parte che, per la legge, il fallimento della società produce il fallimento dei soci responsabili senza limitazione, non saprebbe vedersi ragione per cui la procedura speciale che nell'interesse generale del commercio la legge ha stabilito per le dichiarazioni del fallimento, non debba trovare applicazione quando si tratta di un socio accomandante, il quale ha pur diritto di fare opposizione alla sentenza dichiarativa del suo fallimento, col qual mezzo si è dalla legge inteso ed anzi si è sufficientemente provvisto a conciliare l'interesse pubblico coll'interesse privato.

Appello di Torino 28 ottobre 1893 — Vonwiller c. Pinto e Clerici e Banca di Novara (*Giurisprudenza* 1894, 110).

---

377. *Società — Moratoria — Liquidazione — Effetti — Dichiarazione di fallimento — Termine — Art. 704 del cod. comm.*

Può farsi luogo alla dichiarazione di fallimento di una società anche decorso un anno da che essa si trova in liquidazione per effetto di moratoria?

Si. — Nè le conseguenze della cessazione dei pagamenti vengono meno per ciò che allo scadere della moratoria il tribunale non ne abbia pronunziato d'ufficio il fallimento.

Nè la liquidazione di una società, libera i soci o si oppone alla dichiarazione del fallimento, nè la liquidazione fatta o tentata in dipendenza della moratoria è la stessa di quella che segue lo scioglimento di una società. Sono i principii sulla moratoria quelli che dominano tutta l'attuale controversia, e non si può prescindere da essi, sia nel risolvere la questione sul termine liberativo della dichiarazione del fallimento, sia per vagliare le eccezioni motivate sul fatto proprio dei creditori o sull' operato stesso del tribunale. Ora, la moratoria è ben lontana dal supporre la cessazione del commercio; che anzi, sia che segua alla dichiarazione di fallimento, la quale colpisce ordinariamente chi si trova in pieno esercizio del commercio, sia che venga accordata quando non esiste dichiarazione di fallimento, mira appunto ad assicurare al commerciante la continuazione della sua azienda. La moratoria altro non opera se non la sospensione degli atti esecutivi da parte dei creditori che non abbiano ipoteca, pegno od altro privilegio, per dare modo al commerciante di liquidare il suo attivo senza pressure ed ordinatamente e di accordarsi co' suoi creditori, rimettendo lo equilibrio ne' suoi affari. Per lui la liquidazione è libera, non potendo la sua inazione produrre altra conseguenza se non la decadenza del beneficio allo spirare del termine, e gli atti tutti relativi alla liquidazione ed al regolamento dei rapporti coi creditori, altro non sono che la continuazione di quell'attività commerciale che si tratta di trarre incolume da transitori imbarazzi.

Se ciò si ottiene, l' esercizio del commercio non subisce interruzione, e quando è una società commerciale che si è giovata della moratoria, non ha bisogno di ricostituirsi per continuare la sua via: in caso opposto si può avere lo stato di fallimento, ma non la cessazione del commercio come effetto della moratoria. Dippiù, colla moratoria la liquidazione può essere parziale, ed al commerciante è conservata l' iniziativa negli atti, nelle stipulazioni, essendo la sorveglianza dei creditori e l' ingerenza del tribunale limitate all' ufficio d' impedire possibili deviazioni dai fini della legge. Nè sono vietati nuovi atti di commercio e nuove obbligazioni, come lascia chiaramente intendere l'art. 824 del cod. di comm.; dove è detto che, durante la moratoria, non si possono intraprendere atti esecutivi se non dipendono da *fatti posteriori* alla concessione della moratoria.

Finalmente, non sarebbe possibile la revoca di questo beneficio nei casi previsti dalla legge, e la conseguente dichiarazione di fal-

limento, se lo stato di moratoria importasse cessazione del commercio, specialmente se si supponga il caso di una società.

Dunque la moratoria non importa per se stessa la cessazione del commercio, e se riguarda società commerciali non importa il loro scioglimento.

Nè può giovare opporre che, per fatto degli stessi creditori, le società furono liquidate di fatto, ed avendo esaurito il patrimonio mobiliare nel pagamento di alcuni creditori, non possono tentare ed ottenere un concordato. Si è notato di sopra qual'era il valore nella liquidazione dipendente dalla moratoria, e basta ora aggiungere che essa è fatta a rischio di chi ottenne la moratoria. Questi è avvertito dalla legge (art. 825) della necessità di riuscire ad un accordo coi creditori, e sa che la moratoria si può risolvere nella dichiarazione di fallimento: nè i creditori che hanno dato voto favorevole alla moratoria sono responsabili della riuscita delle ulteriori trattative, nè restano impegnati quando l'accordo con tutti non ha potuto avere luogo.

L'erogazione del mobiliare nel pagamento dei creditori fu necessaria per ottenere la seconda moratoria, ed in ogni caso gli appellanti erano in grado di giudicare l'opportunità di erogarlo prima di avere conseguito lo accordo con tutti i creditori.

E così pure non può giovare il fatto che, scaduta la seconda moratoria, il tribunale non dichiarò il fallimento, imperocchè dal non uso della facoltà di dichiarare d'ufficio il fallimento, non ne può risultare un diritto quesito; nè l'art. 826 fra le cause che fanno decadere dal beneficio della moratoria annovera la decorrenza del termine assegnato, per cui sarebbe resa necessaria la dichiarazione di fallimento.

La cessazione dei pagamenti in un sol modo poteva essere sanata, coll'ottenere quitanza o dilazione da tutti i creditori, o col garentire ai dissenzienti l'intero pagamento dei loro crediti nel modo che è detto nel primo capoverso dell'art. 825 succitato, e non può sussistere che il tribunale riconobbe col suo silenzio l'adempimento delle condizioni imposte ai debitori, perchè l'accordo amichevole non fu conseguito e non vi erano condizioni da osservare, nè, se quello si fosse ottenuto, il tribunale avrebbe potuto ingerirsene.

Appello di Catania 15 maggio 1893 — Peratoner c. Banca nazionale (*Foro* 1894, 156).

---

378. *Società commerciale concordataria entrata in liquidazione — Nuove operazioni — Cessazione dei pagamenti — Impossibilità di dichiararla nuovamente fallita.*

La società commerciale (in nome collettivo), dichiarata fallita, e che per essere addivenuta ad un concordato, debitamente eseguito è entrata in liquidazione, può essere nuovamente dichiarata fallita, se per nuove operazioni intraprese nello stato di liquidazione venga a mancare ai suoi impegni?

No. — Infatti, a sensi dell'art. 189 n. 4 del cod. di comm. devesi ritenere che tale società, sebbene seguita da concordato, rimase sciolta e non poteva più esistere se non pei bisogni della sua liquidazione, e quindi non poteva più essere dichiarata fallita una seconda volta; poichè, a sensi degli art. 842 e 843 dello stesso codice, il tribunale, sull' istanza del curatore, o di qualunque creditore della detta ditta avrebbe potuto unicamente annullare il concordato, ove dopo la sua omologazione si fosse scoperto che era stato esagerato il passivo o dissimulata una parte rilevante dall' attivo; ed anche, sulla istanza della maggioranza dei creditori dichiarato risolto, ove i falliti non avessero adempiuto le condizioni del concordato, ma non dichiarare nuovamente il fallimento della società, essendo di già stato dichiarato il fallimento della medesima.

Appello di Genova 15 dicembre 1893 — Ditta F.lli Tenacia e Ghisalberti c. Fallimento Ditta F.lli Tenacia (*Giurista* 1894, 22); *Temi Gen.* 1894, 32).

---

379. *Società in nome collettivo — Fallimento di un socio collettivo — Non produce il fallimento degli altri soci.*

Il fallimento di uno socio collettivo pronunciato per debiti di commercio estranei alla società, produce il fallimento degli altri soci?

No. — Quando è dichiarato il fallimento di un socio, per gli affari della società, allora non può non dichiararsi anche il fallimento degli altri soci. Ma, quando un socio non fallisce, per operazioni od affari commerciali concernenti la società sua cogli altri soci, ma per affari od imprese cui questi sono estranei, allora non

può invocarsi il principio secondo cui il fallimento della società produce quello dei soci.

Cassazione di Torino 13 giugno 1893 — Peirano c. Repetto (*Temi Gen.* 484; *Giurisprudenza* 449).

---

380. *Società in nome collettivo — Fallimento non esteso ad alcuni soci od eredi — Azione contro questi — A chi spetti.*

Fallita una società in nome collettivo e non esteso il fallimento ad alcuni soci o loro eredi, l'azione contro questi, per i debiti della società, spetta al curatore del fallimento?

No, ma ai singoli creditori.

Infatti, è vero che la società dichiarata fallita fu società in nome collettivo, e sia pure che gli intimati, come eredi dei soci o come comproprietari, e anche come socii essi stessi, possono essere soggetti a tutti gli obblighi propri dei soci.

Però, anche nelle società in nome collettivo il *corpus mysticum* della società costituisce giuridicamente una individualità distinta e diversa dalle persone dei socii; e il patrimonio personale di ognuno di costoro è separato e distinto da quello della società e la responsabilità dei singoli soci, per le obbligazioni sociali, oltre a differire da queste ultime e per le persone e per le le cose gravate, ne differisce nella stessa sua essenza costituendo gli obblighi della società l'obbligazione principale, costituendo la responsabilità dei soci, benchè solidale e illimitata, una obbligazione sussidiaria, la *garanzia,* cioè di detti obblighi da parte dei soci e sul patrimonio loro a vantaggio dei creditori. Il nostro codice di commercio è in questo tema chiarissimo (art. 77, 80, 82, 83, 106 e 847); lo stesso art. 76 n. 1, dice in lettera « . . . le obbligazioni *sono garantite* dalla responsabilità ecc. ».

Chiarito così questo punto, appare manifesto come, anche ammesse le ipotesi sopraccennate, a torto si opponga la violazione e falsa applicazione degli art. 699 e 713. Certo, pel primo, il curatore esercita le azioni competenti al fallito, e pel secondo amministra il fallimento, all'oggetto di conservare, liquidare e ripartire fra i creditori i beni del fallito; ma nessuno saprebbe annoverare fra le azioni competenti alla società fallita quello di spettanza dei di lei

creditori per *garanzia* delle sue obbligazioni, nè sa concepirsi come l'esercizio di queste azioni possa essere atto di amministrazione del fallimento per gli scopi di cui all'art. 713, ognorachè, anche avendo buon esito, esse non possono riuscire nè ad aumentare l'attivo, nè a diminuire il debito della società, nè quindi riguardano *i di lei beni,* e si sostanziano invece in azioni proprie dei creditori contro persone e beni diversi.

Cassazione di Firenze 8 maggio 1893 — Giaccheti c. Mazzoni e Cironi (*Temi* 339).

---

381. *Società in nome collettivo — Socio cessato — Effetti della dichiarazione di fallimento della società.*

La dichiarazione di fallimento di una società in nome collettivo, può essere estesa al socio che, al tempo in cui fu dichiarato il fallimento, aveva regolarmente cessato di far parte della società?

No. — Infatti, non vi è legge la quale facendo eccezione alla libertà delle parti contraenti, impedisca ad altro dei membri di una società commerciale di ritirarsi dalla stessa quando ciò gli venga consentito dagli interessati: e l'art. 96 del cod. di comm., dove è cenno del recesso dei soci e del modo e delle forme con cui se ne deve far constare, rende palese, se ancora ne fosse bisogno, come niun dubbio possa sorgere al riguardo.

E, siccome una volta riconosciuta nel socio la facoltà di recedere dalla società, è logico e necessario di ammettere che il suo recesso debba portare alle giuridiche conseguenze derivanti dalla quanto a lui intervenuta revoca del contratto, ferma pure rimanendo la sua personale responsabilità verso gli ex soci ed i terzi per le obbligazioni sociali *anteriori* al recesso medesimo, vuolsi per certo anche ritenere che questo abbia per risultato di sottrarlo a tutte le vicissitudini cui può *nel futuro* andare incontro l'ente sociale.

Se, per l'art. 847 del cod. di comm., il fallimento di una società in nome collettivo produce anche il fallimento dei soci, ciò vuolsi intendere a norma di ragione, vale a dire nel rispetto di quei soci che sono tali al tempo della dichiarazione del fallimento, imperocchè sia nella natura delle cose che, quando uno dei soci col consenso degli altri recede alla società e soddisfa a tutte le prescri-

zioni dalla legge divisate all'effetto di rendere efficace il suo recesso anche in confronto dei terzi, egli non possa più nè in fatto nè in diritto essere considerato come membro dell'ente collettivo.

Appello di Milano 8 aprile 1893 — Galli c. Fallimento Colombo, Annoni (*Foro* 964).

---

382. *Società in accomandità semplice — Sua esistenza irregolare — Patti limitanti la responsabilità del socio — Inefficacia — Art. 98, e 874 del cod. di comm.*

La cessazione dei pagamenti per parte della società debitamente accertata, si che nè era stato dichiarato il fallimento, autorizza per sè la dichiarazione del fallimento del socio senza uopo di constatare specialmente che egli personalmente avesse cessato di fare i pagamenti?

Sì; poichè se, per difetto di forma la contratta società non può opporsi dai soci ai terzi, male i soci potrebbero da tale difetto, di cui essi soli sono responsabili, trarre un arma per sottrarsi alla disposizione dell'art. 847, il quale sanziona che il fallimento di una società in nome collettivo od in accomandita produce il fallimento dei soci responsabili senza limitazione, quale appunto si è esso socio a causa del non avere regolarizzato l'atto di costituzione della società.

Il quale disposto, d'altronde, quando non provvedesse direttamente al caso, pure dovrebbesi applicare per ragione di analogia, poichè si ha pur sempre una società di fatto nella quale la solidarietà stringendo i singoli soci ed i loro patrimoni in una specie di collettività, importa di necessità che gli obblighi assunti a nome della società stessa siano obblighi di tutti i soci, ed il difetto di essa ad adempirli sia difetto di tutti; che se nel patrimonio di alcuno si avesse avuto modo di soddisfargli, non sarebbero stati lasciati insoluti.

Cassazione di Torino 17 agosto 1894 — Clerici c. Fallimento Pinto (*Giurista* 615).

---

383. *Concordato — Società — Amministratori — Diritto di voto.*

Gli amministratori di una società fallita, hanno diritto, quali creditori, di prendere parte alla votazione del concordato, quando anche in questo venga dichiarata estinta, dietro correspettivo, ogni azione di responsabilità verso di essi?

Sì. — E difatti, il concordato è una convenzione tutta *sui generis,* che non va sottoposta alle regole generali stabilite nel tit. IV, lib. III del cod. civ., nemmeno rapporto al consenso dei contraenti.

Imperocchè, basta alla sua validità il consenso della maggioranza dei creditori rappresentati in tre quarti dei crediti ammessi al passivo del fallimento (art. 771 del cod. di comm.); laddove nei contratti civili è richiesto il consenso di tutti i contraenti.

E ciò serve per dimostrare che inopportunatamente si invocano gli art. 1098 del cod. civ. ed il principio *nemo auctor esse potest in rem propriam.*

Il concordato è un istituto eminentemente commerciale, il quale, per la disposizione dell' art. 1103 del cod. civ. è retto dal codice di commercio. Ora, se l'art. 771 di questo codice stabilisce che tutti i creditori del fallito hanno diritto di prendere parte alle deliberazioni del fallimento, e non fa altra eccezione tranne pei crediti guarentiti da ipoteca, pegno od altro diritto di prelazione, non si vede il perchè non dovessero partecipare alla deliberazione del concordato gli amministratori della società fallita, i quali pure non si contesta che fossero creditori.

Ma, si dice che nel concordato vi ha un patto tutto a loro speciale favore, pel quale si stipulò la loro esenzione da ogni azione di responsabilità. E sia; ma, da una parte, tale fatto ha il suo corrispettivo nella postergazione del loro credito ed accessori, per sovvenzione fatta alla società, alla sistemazione di tutte le altre passività; e, d'altra parte, ritenne la Corte di merito che, senza la sua accettazione, non sarebbe stata possibile la conclusione del concordato, e non si sarebbero evitate le conseguenze disastrose di una liquidazione, la quale avrebbe pure reso impossibile la successiva ricostituzione della società da cui possono trar profitto i creditori col parteciparvi.

Cassazione di Torino 24 maggio 1893 — D' Eccheri c. Fallimento Società Ferrovia Novara-Seregno ed altri (*Temi Gen.* 1894, 2; *Giurisprudenza* 630; *Raccolta* 942; *Monitore* 943; *Annali* 479; *Rivista Universale* 668).

384. *Raggiri posti in opera per ottenere speciali vantaggi nell'esecuzione del concordato — Art. 866 del cod. di comm.*

L'art. 866 del cod. di comm. colpisce i raggiri sorti in opera dopo cessato lo stato di fallimento e per ottenere speciali vantaggi nella esecuzione del concordato?

No. — Questi fatti quindi, come semplicemente immorali, ma non delittuosi, possono provarsi per interrogatorio al fine civile di far ricondurre l'esecuzione del concordato ai veri termini del contratto.

Cassazione di Torino 31 maggio 1894 — Banca di Genova c. Solari e Galbraith (*Giurisprudenza* 613; *Legge* I, 707).

---

385. *Deliberazioni — Voti — Compra-vendita degli stessi — Atto nullo — Ratifica — Compra effettiva dei crediti — Validità.*

È colpito dalle sanzioni degli art. 866 e 867 del cod. di comm., l'acquisto effettivo fatto da un terzo di crediti del fallimento, anche se il terzo siasi determinato allo acquisto per poter poi influire sulle deliberazioni del fallimento?

No. — Qualunque fosse la ragione che potè indurre il terzo ad offrirsi di acquistare le ragioni della maggioranza dei creditori nel fallimento, è impossibile il sostenere che gli accordi che ne derivarono sono colpiti dalle sanzioni degli art. 866, 867 del cod. di comm., se ad un tempo non si dimostra che i vantaggi che si procurarono o che miravano a procurarsi le Ditte cedenti dovevano ricadere a carico della massa. — Ora, non solamente di questa prova non vi era traccia negli atti, ma i termini istessi della convenzione escludevano che l'attivo del fallimento potesse mai risentire in modo diretto o indiretto un qualsiasi detrimento: nè può essere diversamente, perchè nè la legge, nè altra considerazione vietano che un terzo possa rendersi acquisitore delle ragioni dei creditori del fallimento, pagando anche un correspettivo superiore alla percentuale che, per effetto o della liquidazione dell'attivo o del concordato, potrà in definitivo essere assegnata.

Appello di Genova 28 aprile 1894 — Barisione c. Ferri ed altri (*Temi Gen.* 364).

I

INSTITORI E COMMESSI.

386. *Proprietario di un negozio — Esercizio assunto da altri in nome proprio — Il proprietario non ha la qualità di preponente.*

La sola qualità di proprietario di un negozio in chi non lo esercita, gli attribuisce la qualità di preponente in confronto di colui che pubblicamente lo esercita in nome proprio?

No, e così non è preponente il proprietario di negozio che lo lascia godere sia a titolo oneroso, sia a titolo gratuito, da altra persona la quale lo esercita in nome proprio facendo in nome proprio e per conto proprio contratti e provviste senza mai far menzione del proprietario. Quindi il proprietario in tal caso, non è responsabile delle obbligazioni contratte dal vero ed effettivo esercente e attinenti al suo esercizio, come per l'acquisto di merci del negozio.

Se si consideri alla definizione che dell' institore ne porge l'articolo 367, tosto si rileva essere colui che preposto viene all' esercizio del commercio del preponente, nel luogo dove questi lo esercita, od in luogo diverso.

Dunque, egli è pure un mandatario che opera sempre a nome del preponente, salvo che, mentre l' incarico da un mandato derivante può anche riflettere una operazione singola, od un solo affare,

lo institore d'ordinario è preposto a tutto il commercio del preponente od a una parte rilevante di esso, ed il di lui mandato è generale.

Ma dal premesso deriva che estremo vitale e necessario perchè al preponente si rannodino le azioni derivanti dagli atti dell' institore in favore dei terzi, è che il commerciante e il preponente costituiscano un' unica persona, cioè che chi fa un commercio, e versa nelle operazioni di questo, ponga un suo preposto a capo delle operazioni stesse, e ne avvenga così in modo espresso, o tacito, la stretta linea di unione fra le due individualità rispettive.

In questi concreti termini di fatto, ben si comprende il perchè non possa dal preponente respingersi la responsabilità degli atti del preposto, comunque costui si comporti pubblicamente siccome proprietario assoluto, e non indichi nella sottoscrizione, od in altro modo, anche il nome e cognome del principale.

Ma tutto ciò invero non può confondersi, nello scopo di raggiungere un risultato eguale, con la diversa condizione del nudo proprietario di un avviamento, il quale venga esercito dal terzo in seguito a rapporti che non si possono dire di mandato, o di preposizione, ed abbiano la loro base per converso in altro titolo oneroso od anche d' indole gratuita.

Ciò posto, è l' indagine di fatto che avanti ogni altra si impone in tali ipotesi e deve ottenere soluzione. Molto più anzi nella specie in disamina, dappoichè il proprietario del negozio col non aver costituito un institore nell' esercizio di un commercio in proprio, sarebbesi mantenuto estraneo agli atti ed alle conseguenze di esso.

Il creditore per somministrazioni di merci invece, partendo dal concetto unico che la sola qualità di proprietario, qualunque siano poi le relazioni fra esso e l' esercente, determini la rigorosa responsabilità che al preponente od al mandante è ascritta, mal si appone dicendo violate le sane regole da cui l'azione institoria si deriva, ed additando il pericolo in commercio di esporre i terzi fornitori a continue incertezze od alla perdita del prezzo delle merci in buona fede trasmesse.

Se non che è ovvio il criterio cui può e deve attenersi il fornitore per indurre con certezza alla legale responsabilità del proprietario, ed è che l' esercizio del commercio proceda per interesse e nome di questo, ed il preposto altro non sia che un di lui vero

gestore e mandatario, a parte le apparenze contrarie ai fatti cui avesse egli creduto di appigliarsi pei suoi fini.

Diversamente, col riferire al proprietario, senza una distinzione logica, tutte le obbligazioni scatenti dall' esercizio del commercio, anche non da lui condotto; gli si verrebbe ad impedire indirettamente parte degli essenziali diritti che emanano dalla disposizione libera della proprietà, e non possono sotto verun pretesto subire delle ingiuste limitazioni.

E, nel riguardo poi delle specifiche induzioni al fatto relative, è giudizio incensurabile in Cassazione quello del giudice il quale ritènga non riuscire dimostrato in causa il mandato in chi esercitava pubblicamente il negozio, e nemmeno una preposizione di esso nelle viste di legge, ma essere con preferenza a desumere che il proprietario abbia dato al primo bisognoso il godimento interinale del suo negozio, il che basta ad escludere le relazioni diverse precitate.

Cassazione di Torino 2 marzo 1894 — Vassallo c. Giacosa (*Giurisprudenza* 634; *Legge* II, 809).

---

387. *Ingegnere delle ferrovie preposto alla costruzione di una linea ferroviaria — Non è institore.*

Nei riguardi della società ferrovie del Mediterraneo, può ritenersi institore l'ingegnere preposto alla costruzione di una linea ferroviaria?

No: — L' istitore è la persona che esercita, in nome del preponente, sia uno stabilimento, sia un negozio; in altri termini l'institore, per l'incarico che ha, deve compiere un complesso di operazioni dirette a menare innanzi una speculazione, ovvero uno stabilimento qualsiasi. Ora, è impossibile che possa definirsi institore un ingegnere che debba soltanto occuparsi della direzione dei lavori.

Non potrebbe adunque, tale ingegnere convenirsi in giudizio in nome della società ferrovie del Mediterraneo; e tanto meno poi ove dallo statuto sociale, approvato con decreto del giugno 1885, dal contratto e dal capitolato, si rilevi che detta società è rappresentata, per tutti i suoi rapporti legali, da un direttore generale che ha la firma sociale, il quale, in conseguenza, per la società va citato.

Di più, se il mandato conferito all'institore può essere espresso o tacito (art. 369), vuolsi considerare che trattandosi di una importante società commerciale, non si deve con facilità ritenere che vi sia una institoria tacitamente conferita, perchè non è presumibile che una società, la quale deve con la maggiore pubblicità regolare gli interessi ed i rapporti sia dei soci fra loro, sia dei terzi, possa tacitamente proporre un institore.

Cassazione di Napoli 27 gennaio 1893 — Montanari c. Allaria (*Monitore* 528; *Rivista Universale* 367).

---

388. *Cambiali — Omissione dell'indicazione « per procura » — Terzi — Azione utile contro il preponente.*

Se l'institore, firmando una cambiale per conto del preponente abbia omesso l'indicazione « per procura », il terzo può agire tanto contro di lui personalmente, quanto verso il preponente con l'azione utile *de in rem verso?*

Si. — Nè vale opporre che il giudice di merito siasi contraddetto, quando, del capoverso dell'art. 371 del cod. di comm., ora applicava la sola prima parte, ed ora la seconda, senza riflettere che l'una escludeva l'altra.

Il capoverso dell'art. 371 contempla il caso in cui l'institore assume un'obbligazione personale; e per tal caso accorda ai terzi il diritto di potere esercitare, anche contro il preponente, le azioni che derivino dagli atti dell'institore appartenenti e necessari all'esercizio del commercio cui questi è preposto.

Come si vede, nella fattispecie, non si può dire che l'una via consumi l'altra, poichè non tendono a perseguire una stessa persona, ma due persone diverse, quali sono il preposto e il preponente.

Queste stesse considerazioni valgono a respingere l'obbietto che siasi fatta una falsa ed erronea applicazione del capoverso del citato art. 371 del cod. di comm.

E per vero, quando si accenna alla azione utile che il terzo poteva esercitare contro il preponente in virtù del capoverso dell'articolo 371, non si esclude che nella fattispecie potesse esercitare

l'azione cambiaria diretta.. La questione è di sapere se il preponente è obbligato a pagare le cambiali nella sua qualità di preponente; e, il giudice del merito trovando meno dubbia la ragione nascente dall'utile versione, la indicava siccome quella che tagliava corto a tutte le contrarie eccezioni. Nè così agendo ha potuto dare adito ad una ragionevole censura.

Nemmeno vale opporre la violazione degli art. 471 e 251 del cod. di comm., per essersi dato valore contro il preponente, a cambiali firmate dall'institore senza l'osservanza di quanto è prescritto nel n. 7 dell'art. 251, e nella prima parte del suddetto art. 371.

Invero, si suppone con ciò che il giudice di merito abbia applicato nella fattispecie l'art. 371 e lo abbia quindi applicato violandolo, in quanto si dispone per esso che l'institore debba sempre trattare a nome del preponente, e nella sua sottoscrizione debba inoltre indicare il proprio nome e cognome, e il nome e cognome o la ditta del preponente con la clausola « per procura » od altra equivalente.

Però, la supposizione non trova riscontro in fatto: questo anzi fa palese il concetto fondamentale della sentenza, che fu quello, cioè, di ritenere obbligato il preponente, se non altro, in forza dell'azione utile nascente da un principio d'ordine generale, ed accordata espressamente dall'alinea dello stesso art. 371.

Cassazione di Roma 13 luglio 1893 — Azzocchi c. Ditta Bauer Robert (*Foro* 1329).

---

389. *Società estera — Agenti nel regno — Citazione.*

Una casa o società estera è legalmente citata in persona del suo agente?

Sì. — Il giudice di merito, nella specie, aveva osservato: che siccome Tizio era agente e perciò mandatario della ditta ed espressamente in tale qualità era stato citato, così non poteva dubitarsi della presenza della ditta stessa in giudizio, come legalmente rappresentata da Tizio.

Nè varrebbe impugnare codesta considerazione col dire che la qualità di agente non importa quella di mandatario e la facoltà

della rappresentanza giudiziale; che questa è ristretta dalla legge ai soli institori e che Tizio non era agente nel regno soltanto di una ditta, ma di parecchie altre case straniere. Lungi dall' essere caduta in errore, la sentenza ha espresso un concetto perfettamente giusto quando ha detto che essendo Tizio agente nel regno della ditta, ne era perciò mandatario e quindi ne aveva la rappresentanza quanto agli affari concernenti il ricevuto mandato; imperocchè la veste di agente presuppone necessariamente il relativo mandato, nè, per esprimere questo concetto, vi era bisogno che la sentenza dicesse di più di quello che avea detto. Nè valeva l' obbietto che Tizio fosse al tempo stesso agente e rappresentante di altre case estere, non essendo concepibile alcuna ragione di incompatibilità se non nel caso di conflitto di interessi per le ditte delle quali è agente nel regno lo stesso individuo. Inutile, poi, invocare l' art. 375 che conferisce all' institore la facoltà della rappresentanza in giudizio, quando la facoltà è estesa dalla legge agli agenti di case straniere in forza dell' art. 376.

Cassazione di Firenze 16 marzo 1893 — Ditta Soming e C. c. Pastorino e Società Ferriere italiane (*Temi* 273; *Legge* II, 368; *Annali* 267).

Osservazioni

Venne pure deciso che « sebbene la procura conferita da una casa estera ad un suo rappresentante nel regno lo obblighi a firmare in un dato modo, la violazione di questa formalità non può essere opposta dal terzo che ha contrattato col rappresentante, ma solo dalla casa mandante ». Appello di Genova 12 ottobre 1894, Repetto c. Ditta Powley Thomas e C., *Giurista* 531.

---

390. *Società — Sede succursale — Indicazione per procura.*

Un commerciante (o società commerciale) può avere un vero e proprio institore o rappresentante in una piazza lontana dalla propria sede, quand' anche non abbia ivi istituita una sede succursale.

Le indicazioni « per procura » ed altre volute dall' art. 371 del cod. di comm., non sono di rigore nella corrispondenza commerciale tenuta dall' institore; e quindi, sebbene l' institore abbia firmato soltanto col proprio nome senza indicare quello della ditta

rappresentata, può dal complesso delle circostanze ritenersi che egli trattasse per conto della ditta stessa, anziché per conto suo proprio.

Appello di Bologna 8 giugno 1894 — Maschinenfabrik Augsburg c. Società tipografica Azzoguidi e Sennhauser (*Legge* II, 54).

---

391. *Commesso viaggiatore — Sue differenze dall'institore.*

Il commesso viaggiatore non può obbligare il suo mandante che nei puri limiti dell' incarico che gli ha conferito, avuto riguardo alle restrizioni apposte nei documenti di cui lo ha fornito e ciò a differenza dell' institore che di regola obbliga il preponente per tutto il commercio al quale è preposto.

Cassazione di Torino 5 ottobre 1893 — Ronca c. Ray (*Giurista* 1894, 28).

Osservazioni

Consulta in questo *Annuario* X, il n. 274.

---

392. *Commesso viaggiatore — Contratti — Indicazione della sua qualità.*

Il commesso viaggiatore per non rimanere personalmente obbligato verso coloro coi quali contratta, deve indicare tale sua qualità ed il nome del suo principale nella sua sottoscrizione ?

No. — Certamente il modo più ovvio, e se vuolsi il più sicuro, è quello di sottoscrivere l'atto, indicando la propria qualità ed il nome del principale; ma niente vieta che una tale indicazione, purchè con eguale chiarezza, possa essere efficacemente fatta nel corpo o nella intestazione dell'atto stesso. Sarebbe un disconoscere lo scopo avuto in mira dal legislatore e tradirne la mente il dichiarare obbligato in proprio un commesso viaggiatore, anche quando, dopo aver reso consapevole l'altro contraente della sua qualità e del nome del suo principale, siasi egli dato cura di fare risultare

il tutto in modo non equivoco dal contratto, sol perchè nel sottoscriverlo non tornò ad aggiungervi la detta indicazione.

Nè basta il dire che questa costituisce una formalità, dovendo giungersi sino al punto di sostenere che non possa neppure essere supplita da equipollenti quantunque risultanti dall'atto medesimo; il che sarebbe enorme, trattandosi non già di un proprio e vero institore, o rappresentante di case commerciali, sibbene di un commesso viaggiatore, il quale, nel più dei casi, non fa che prendere semplicemente delle ordinazioni, ed a cui l'art. 378 impone l'obbligo di dovere solamente indicare il nome del principale.

Cassazione di Roma 10 maggio 1894 — Ditta Urbani c. Michel (*Temi Gen.* 618; *Legge* II, 477).

L

LIBRI DI COMMERCIO.

393. *Forza probante dei libri di commercio — Non è assoluta.*

I libri di commercio, quantunque regolarmente tenuti, possono bensì far prova tra commercianti in materia di commercio, ma non la fanno necessariamente ed in modo assoluto.

Vero è che le obbligazioni commerciali si provano anche coi libri delle parti contraenti, ma se questi libri, tenuti regolarmente possono far prova in giudizio tra commercianti in materia di commercio (art. 44 e 48 del cod. di comm.), non sono però dalla legge ritenuti quale prova assoluta di quelle obbligazioni, come agevolmente si ricava dalle stesse parole usate dal legislatore negli articoli cennati.

Nè vale osservare in contrario che nel caso in esame vi ha un certificato notarile costituente un documento autentico che attesta la regolare tenuta dei libri e le loro regolari risultanze, quando queste regolarità anzitutto non risultino punto attestate dal notaio nell'estratto a cui egli ebbe a procedere, ed inoltre il compito del notaio siasi limitato a certificare che l'estratto ricavato è conforme al registro originale da cui erasi fatta la levatura.

Quindi è che, di fronte alla contestazione della verità e della esattezza del conto risultante da quell'estratto, si presentava prima d'ogni cosa opportuno e prudente lo ammettere, come ben fece il

tribunale, lo interrogatorio dedotto sulla verità appunto ed esattezza del conto estratto dai suoi registri, autenticato dal notaio.

Appello di Torino 28 dicembre 1893 — Cassa di risparmio d' Ivrea c. Gianotti (*Giurisprudenza* 1894, 223).

---

394. *Tenuta irregolare dei libri — Effetti sulla loro forza probante — Perizia.*

Possono avere forza probante in giudizio le carte e i libri di commercio non tenuti secondo la legge commerciale?

No, e conseguentemente il perito non può avere obbligo di tenerne conto.

Cassazione di Palermo 14 dicembre 1893 — Pirandello c. Adornato e Marcenò (*Legge* 1894, I, 551).

Osservazioni

Confr.: Appello Roma 28 aprile 1893, Borani c. Gillardi, *Temi Romana* 191 « I libri di commercio mancanti della vidimazione annuale non sono ammessi come prova in giudizio ».

---

395. *Produzione in giudizio per estratti notarili — Loro inefficacia probatoria — Non possono servire nemmeno come principio di prova.*

Gli estratti dai libri di commercio, fatti da un notaio, con semplice attestazione sulla tenuta regolare dei libri stessi, hanno efficacia probatoria in giudizio?

No, dessi non possono nemmeno servire come principio di prova per autorizzare la delazione d' un giuramento d' ufficio.

Che gli estratti dei libri di commercio non valgano i libri, è cosa che non esige dimostrazione, e non ha importanza il fatto del notaio che abbia dichiarato che i registri o giornali da lui ispezionati sono tenuti a tenore di legge.

Sarebbe per avventura occorso di soffermarsi sopra tale attestazione, quando il notaio avesse tutte riferite le circostanze atte

ad indicare la concorrenza nei libri di tutti gli estremi di cui agli art. 23, 25 del cod. di comm.; ma così il tutto si ridusse ad un vago asserto, che mette in maggior rilievo il difetto di attribuzione nel notaio di occuparsi di una verifica che è demandata all' autorità giudiziaria.

Se l' attore si produce in causa con una domanda di pagamento di asserito suo credito, e la appoggia alle risultanze dell' estratto dei suoi registri, ed inoltre ad una specie di rendiconto da lui formato riguardante altre partite di suo avere, e gli importi di correspettivo spettante al commesso, se le appostazioni sono affatto estranee all' estratto dei registri, e soltanto col fondamento del puro asserto dell' attore medesimo, è di tutta evidenza che, per le appostazioni stesse, non è mai possibile di parlare della prova per giuramento, mancando il principio di prova da completarsi, specie se il convenuto il tutto pose in contestazione, ed estratto dei libri, e rendiconto dato dall' avversario, motivo per cui è necessario che succedano quelle giustificazioni volute per arrivare alla verità fondamentale indispensabile al giudizio.

Nè vale in contrario invocare il disposto dell' art. 761 del cod. di comm. per dire che anche gli estratti dei libri vanno considerati quali utili elementi. Infatti importa avvertire, che il citato articolo contiene altre ipotesi, proprie alla procedura del fallimento, e che del resto, sempre si tratta di una facoltà, e il giudice è libero di non curarli questi elementi che non servono per il vero convincimento.

Anche le semplici presunzioni tengono il loro merito, e lo dichiara l'art. 1354 del cod. civ. E però, è sempre alla prudenza del giudice lasciato di calcolarle, e quindi se, come nel concreto caso, nulla succede di grave, di preciso, di concordante per raccomandare il contenuto del presentato estratto, e nessuna circostanza interviene in qualsiasi modo a sussidiarlo, spontanea deriva la conclusione alla quale si deve venire, e cioè di ritenere non efficace quel documento agli effetti di costituire un principio di prova.

Appello di Genova 24 luglio 1894 — Vitale c. Vitale (*Giurista* 407; *Temi Gen.* 533).

Osservazioni

Sull' efficacia probatoria degli estratti notarili si veggano in questo *Annuario* IX, le sentenze pubblicate ai nn. 243 e 244 e le *Osservazioni* al n. 243, oltre le sentenze che pubblichiamo ai nn. 393 e 396 del presente volume.

396. *Produzione — Estratti autentici — Efficacia probatoria — Apprezzamento incensurabile.*

Il commerciante il quale intende di valersi delle risultanze dei suoi registri, deve presentarli in giudizio, e non basta un semplice estratto quantunque autenticato da notaio, ed i tribunali hanno libertà di apprezzamento intorno al valore probatorio dei libri dei commercianti e degli estratti relativi.

Cassazione di Firenze 29 novembre 1894 — Ditta Almici c. Friedenberg e Suman (*Legge* 1895, I, 228).

Osservazioni

Analogamente erasi deciso dalla Corte di appello di Palermo con sentenza 7 aprile 1893, Achard c. Amendola, *Foro Sic.* 160, che « onde i libri di commercio tenuti a norma dell'art. 25 del cod. di comm. possano far fede in giudizio, debbono essere prodotti integralmente e non per estratto notarile ».

---

397. *Attore richiedente l'esibizione dei libri del convenuto — Facoltà del giudice di ordinarla anche in mancanza di prove.*

Può il giudice ordinare la esibizione dei libri commerciali anche se l'istruttoria non offre alcun elemento di prova a favore del richiedente la esibizione?

Si. — Infatti, l'obbligo di tenere i libri mercantili non è imposto solo per il vantaggio particolare del commerciante, ma anche per l'interesse generale del commercio.

Ciò posto, logicamente si deve indurre che, appunto in conseguenza del suddetto obbligo, i libri di commercio offrono in qualche modo un titolo od elemento utile ad ambe le parti litiganti nei giudizi commerciali; donde ciascuna di esse può rimettersi a quanto sarà per risultare dalle ispezioni del registro avversario, senza che eserciti per ciò una molesta azione *ad exhibendum,* perchè non trattasi di documenti che si possano dall'altro possedere o no, e senza obbligo giuridico della loro presentazione in giudizio.

Certamente, a rigore di termini, non può dirsi che esista una comproprietà di libri, ed essi rimangono per fermo proprietà del

commerciante che li possiede. Però, una limitazione esiste ed è costituita dall' obbligo di produrli in giudizio a domanda dell'altra parte quando trattasi di ricercare in essi la prova delle convenzioni e delle operazioni di commercio, ed allora il ripetuto proprietario è astretto ad eseguire un dovere dalla legge impostogli, cui ben sapeva non poter sottrarsi quando ha creduto assumere la qualità di commerciante.

Ora, nel caso in cui l'attore non ha esibito prove, e ha compulsato a giustificazione del proprio credito lo stesso convenuto a presentare in giudizio il libro nei sensi dell'art. 51 del cod. di comm., contrariamente alle premesse cose verrebbe addotto che la chiesta esibizione dei libri non è ammissibile all' effetto di soccorrere la deficienza completa di prova in esso attore, e che tutto ciò contrasta al principio di diritto sancito dall' art. 1312 del cod. civ., per cui chi domanda l' esecuzione di un obbligo ha il carico di provarlo.

Tale eccezione non regge, prima perchè l'art. 51 del cod. di comm. non distingue nella sua dizione fra attore e convenuto e dice unicamente che « se la parte, ai libri della quale l' attore offre di prestar fede, ricusa di presentarli, il giudice può deferire a questa il giuramento sull'oggetto controverso ». Poi, perchè rimettendosi l'attore all' esibizione dei libri avversari, ne corre la fede; soltanto nell' ipotesi del rifiuto, può essere ammesso dal giudice al giuramento, certo con valutazione di ogni circostanza: e quindi in relazione all' indole speciale del litigio di commercio che si agita, subisce già la conseguenza della sua veste d'attore, ed assoda l'estremo che gli stessi suoi libri non sieno in ordine senza l'esperimento previo di una prova in proposito conducente per fermo ad illazioni esorbitanti ed anche contrarie all' articolo stesso.

Nè vale ricorrere all'art. 27 ed al confronto di questo col 28, perchè esso riguarda due prescrizioni e podestà diverse, ed è soltanto il secondo riferibile ai crediti commerciali, nè può procedere certamente in contraddizione cogli art. 44 e 48. Così non varrebbe mettere innanzi la possibile malafede di chi chiede l'esibizione dei libri al convenuto sapendo che ne è sprovvisto, ovvero che ne è munito soltanto dei libri irregolari, mentre in tali casi sarà al convenuto di sufficiente appoggio dare la prova che egli non tiene registri, od esibire, in giudizio, gli irregolari.

Del pari non vale addurre il preteso conflitto con quanto dispone l'art. 1312 del cod. civ., perchè, in sostanza, l'attore provocando il

convenuto ad esibire il suo registro, non fa che compellerlo ad una confessione tanto più credibile in quanto è stata estesa per iscritto in epoca anteriore e in condizioni non sospette, e perchè, ammessa per vera la illegalità in parola, dovrebbe allora con ragioni identiche, essere esclusa anche la prova per interrogatorio cui ha diritto certamente di ricorrere, senza altra base, il citante, e l'onere della quale, a preferenza, si aggrava sul citato.

Cassazione di Torino 30 ottobre 1893 — Lombardi c. Marchi (*Giurisprudenza* 778; *Foro* 1894, 374; *Legge* 1894, I, 57).

---

398. *Libri di commercio — Quistioni diverse da quelle dell'art. 27 del cod. di comm. — Istanza per la esibizione — Facoltà del giudice.*

Quando non si versi nei casi ipotizzati dallo art. 27 del cod. di comm., la produzione in giudizio dei libri di commercio instata da una parte con offerta di prestar fede alle loro risultanze, è obbligatoria per l'altra parte?

No, ma è rimessa al prudente arbitrio del giudice, il quale ben può non ordinarla, specialmente se ravvisi che tale istanza è dilatoria per essere già allo stato degli atti altrimenti provata la domanda.

Invano si vuol paragonare l'offerta di prestar fede alle risultanze dei libri medesimi, alla delazione di un giuramento *litis* decisorio, la quale è ammissibile sempre di diritto, avvegnachè assimilata ad una proposta di transazione. Con ciò si dimentica che dall'una all'altra cosa molto vi corre. Imperocchè, col giuramento, vien rimessa la decisione della causa alla coscienza dell'avversario, offerendosi la parte di stare a quanto il medesimo sarà per giurare, mentre alla sua volta il giudice non può decidere salvo che a seconda della convenuta prestazione del giuramento. Ciò per effetto della solennità dell'atto, delle guarentigie che lo accompagnano, della responsabilità che incorre chi giura, e delle conseguenze sancite al riguardo dalla legge.

Invece, i libri commerciali di una delle parti non si sa cosa contengano, nè se bene o male siano tenuti e non presentando una vera garanzia, il giudice li apprezza come un altro documento qualsiasi. Il paragone adunque fra l'uno e l'altro istituto non regge, e

gli effetti giuridici di entrambi non possono essere identici; fra altro, disponendo la legge che, se colui cui viene deferito il giuramento lo rifiuta o non lo riferisce, deve soccombere; mentre, se la parte ai di cui libri l'avversario si offre di prestar fede, non li produce, il giudice può, non deve, deferire al medesimo il giuramento circa l'oggetto controverso (art. 27 del cessato cod. di comm., corrispondente all' art. 51 dell'attuale). Ciò dimostra appunto che la domandata produzione dei libri non involge il precetto di produrli, benchè l' istante si offra di prestarvi fede, ma l'ordinarla rimane sempre in facoltà del giudice. Ed in questo senso si è già pronunciata anche la giurisprudenza di questa Corte Suprema, adottando la massima che la facoltà di ordinare la produzione dei libri non si converte in obbligo, solo perchè l' istante si offre di prestarvi fede, e che trattasi sempre di cosa facoltativa al giudice di merito.

Cassazione di Torino 30 dicembre 1893 — Gariglio c. Moriondo (*Giurista* 1894, 202; *Temi Gen.* 1894, 227; *Giurisprudenza* 1894, 185; *Legge* 1894, II, 344).

Osservazioni

Analogamente venne deciso che « non si può pretendere dal convenuto che, in sostituzione o congiuntamente alla dedotta prova per testi, venga dall' autorità giudiziaria ordinata la esibizione dei libri di commercio, quando esso convenuto non offra di prestarvi fede. Tanto più poi questa esibizione deve rifiutarsi quando, allo stato degli atti, si presenti prematura, non essendo ben determinato e precisato l'oggetto ed i limiti della chiesta ispezione ».

« Infatti, così la Corte d'Appello di Genova, per l'art. 28 del cod. di comm., l'esibizione dei libri e documenti di una delle parti non è un diritto dell'altra, ma una semplice facoltà lasciata al prudente arbitrio del giudice, come si evince dalla locuzione usata nello stesso articolo, ove è detto che il giudice *può* ordinare l'esibizione dei libri e di singole lettere e telegrammi, lo che esclude che egli sia in obbligo di secondare senz'altro le istanze che a tale riguardo gli fossero proposte.

« Del resto, se il convenuto è anche egli commerciante, e siccome, per gli articoli 21 e 48 del codice di commercio, ogni commerciante deve tenere un libro giornale che presenti giorno per giorno i suoi debiti e crediti e tutto quanto riceve e paga per qualsiasi titolo, quale libro se tenuto regolarmente può far prova tra commercianti in materia di commercio, così poteva lo stesso convenuto esibire il libro proprio anzichè richiedere l'esibizione di quelli dell'attore ». Appello di Genova 27 gennaio 1893, Banco Generale c. Vierci, *Giurista* 108. Confr.: in questo *Annuario* X, il n. 277.

399. *Libri commerciali — Esibizione — Rifiuto — Conseguenze.*

Il rifiuto di esibire i propri libri commerciali, quando tale esibizione sia stata ordinata dal giudice a norma dell'art. 28 del cod. di comm., se non dà luogo ad una presunzione legale, come nel caso di mancata risposta ad interrogatori o di rifiuto a giurare, dà luogo però ad una gravissima presunzione *hominis*, che i libri contengano dati od elementi contrari all' assunto di chi rifiuta la esibizione, la quale presunzione in materia commerciale è ammissibile, benchè il valore dell' oggetto controverso oltrepassi quello indicato nell' art. 1341 del cod. civ.

Appello di Genova 27 febbraio 1893 — Albertazzi c. Noceti (*Temi Gen.* 703).

Osservazioni

Consulta in questo *Annuario* X, il n. 276

M

MANDATO.

400. *Commessi viaggiatori — Diritto di ritenzione degli oggetti del mandante fino a pagamento delle spese.*

Il commesso viaggiatore ha diritto di ritenzione delle cose affidategli dal mandante, finchè questi non lo rimborsi integralmente delle anticipazioni, spese e provvigioni?

Sì. — Difatti, il legislatore volendo fornire al mandatario un mezzo pronto e sicuro per rimborsarsi delle anticipazioni, spese o provvigioni, gli accorda con l'art. 362 del codice di comm. un diritto reale sulle cose del mandante ritenute dal mandatario per ragione del mandato, e nel successivo art. 363 gli indica il modo con cui esso mandatario deve esercitare questo suo diritto reale. — Quindi, nessun dubbio sulla esistenza dell'*jus retentionis,* a favore del commesso sopra la cassa campioni e valigia e quindi sull' obbligo del mandante di pagare le spese anticipate dal commesso e la provvigione, prima di poter ottenere la restituzione dei suddetti oggetti.

Appello di Genova 11 dicembre 1893 — Ditta E. Guglielminetti c. Morris e Finzi (*Giurista* 1894, 17; *Temi Gen.* 1894, 127).

Osservazioni

Analogamente deciso dalla stessa Corte 30 dicembre 1893, Schiaffino c. Repetto, *Temi Gen.* 1894, 101; *Giurista* 1894, 52, che il mandatario com-

merciale in pendenza della resa dei conti, ha diritto di ritenzione sulle cose appartenenti al suo mandante, senza obbligo di adempiere alle formalità indicate nell' art. 363 del cod. di comm. per l'esercizio del suo privilegio.

---

401. *Privilegio — Art. 362 del cod. di comm. — Anticipazione — Firme in cambiali.*

L' anticipazione privilegiata a termini dell'art. 362 del cod. di comm. comprende anche le aperture di credito, le firme in cambiali ed ogni altra esposizione assunta nel disimpegno del mandato?

Sì. — Infatti, il privilegio concesso dall'articolo 362 del cod. di comm. presuppone il concorso di due estremi — e cioè il possesso materiale o simbolico della merce — la esistenza di un credito derivante dall'esercizio del mandato commerciale.

È vero che l'articolo 362 parla di anticipazioni, spese, interessi delle somme sborsate e provvigioni, ma tale enumerazione non essendo tassativa, certamente non impedisce che la parola *anticipazione* sia interpretata nel senso più rispondente ai fini del privilegio; comprendendosi quindi sotto di esso non solamente gli sborsi effettivi fatti dal mandatario, ma le aperture di credito, le firme in cambiali — insomma ogni altra esposizione che sia stata dallo stesso assunta durante il disimpegno del mandato.

Appello di Genova 4 maggio 1894 — Società del credito mobiliare Italiano c. Fall. Picasso (*Temi Gen.* 393; *Giurista* 569).

---

402. *Rappresentanza — Revoca — Causa — Danni — Disdetta preventiva — Consuetudine — Prova.*

La rappresentanza commerciale è revocabile *ad nutum* del mandante, nonostante il patto di un corrispettivo?

Sì. — Ecco il fatto. Una ditta aveva l'incarico di rappresentare altra ditta in varie provincie del regno per procurare lo smercio dei caratteri e divenire ai relativi contratti per conto e nome di quest' ultima, questa direttamente obbligando, tenuta la ditta stessa

ad eseguire i contratti della incaricata coi terzi stipulati, e ciò tutto con un compenso di un tanto per cento sugli affari conclusi.

Si trattava quindi di una vera e propria rappresentanza commerciale che dipende da un contratto di mandato commerciale, essendo appunto nell'assenza di questo contratto che il mandatario agisca per conto e interesse del mandante e lo rappresenti nelle contrattazioni coi terzi.

Ciò posto, ove le parti non abbiano stabilita la durata del contratto, nè convenuto alcun termine per la disdetta, è certo che il contratto in parola è previsto dall'art. 349 del cod. di comm. Ora, tale contratto fondandosi essenzialmente su rapporti di fiducia e di amicizia, non può dubitarsi che, una volta questi rapporti sieno venuti meno od anche siensi affievoliti, il mandante può *ad nutum* revocare il mandato, essendo questa libertà di revoca la conseguenza della natura dei rapporti contrattuali. Ciò si rileva dall'art. 1758 del cod. civ. e dalla legge 12, § 16, D. Mand.: *extinctum est mandatum, finita voluntate.* Nè la circostanza che il mandato venne affidato con corrispettivo potrebbe far venir meno l'accennato principio; poichè l'obbligo del mandante di pagare un corrispettivo al mandatario pel disimpegno all'incarico assunto, non è l'obbligazione principale o diretta, ma dipendente dall'esecuzione del mandato. Soltanto il legislatore, considerando che, per essere il mandato sempre revocabile, fra i commercianti si troverebbero delle difficoltà ad accettarlo, nel pericolo di trovarsi esposti a dei danni nel caso di un'impreveduta revoca, trovò giusto di disporre nell'art. 366 del cod. di comm. che, se l'esecuzione del mandato è interrotta per revocazione senza giusta causa, si debba far luogo al risarcimento dei danni.

Sicchè, dato che fra le parti sia venuta meno quella fiducia piena che in passato esisteva, devesi riconoscere che la revoca della rappresentanza ebbe una giusta causa, non occorrendo, per ritenersi la causa giusta, che il mandatario si renda responsabile di violazione dei patti contrattuali, di indelicatezze od altri fatti gravi; bastando anche quei semplici fatti che per le conseguenze prodotte e per la cessata armonia fra mandante e mandatario, rendono impossibile la continuazione del contratto, per non esistere più quei rapporti personali che del contratto stesso furono la base.

Di fronte poi all'art. 1758 del cod. civ., che autorizza il mandante a revocare il mandato quando vuole, ed all'art. 366 del cod.

di comm. che dichiara tenuto il mandante a risarcire i danni, solo quando la revoca avvenne per causa ingiusta, è manifesto che il silenzio della legge riguardo alla disdetta nei contratti di mandato, trova la sua giustificazione nella natura giuridica dei contratti stessi e del tenore delle accennate disposizioni. Invero, una volta che, per quanto si è detto più sopra, il mandante può *ad nutum* revocare il mandato, coll'obbligarsi il medesimo a dare una disdetta preventiva con un termine di tre o sei mesi o di un anno, verrebbe meno nel mandante il suo diritto ad ottenere la cessazione della rappresentanza a piacimento; sarebbe costretto a protrarre la prosecuzione di un contratto contro sua voglia, a subire un rappresentante senza quei rapporti di fiducia e di armonia che furono la base del contratto e che costituiscono la maggiore garanzia della perfetta esecuzione del mandato e quindi colla possibilità di gravi danni. Ciò non può essere, perchè contrario allo spirito da cui sono informate le disposizioni che regolano il mandato, essendo del resto l'interesse del mandatario pei danni di una ingiusta disdetta in tronco, tutelato, come si disse, dall'articolo 366 surricordato.

Nè varrebbe opporre che la preventiva disdetta di un anno, è giustificata sia per la specialità del caso, sia perchè la preventiva disdetta è consacrata dall'uso.

Riguardo alla prima ragione si disse che una preventiva disdetta sarebbe necessaria, quando, come nel caso concreto, la rappresentanza ha dato luogo a non indifferenti spese per l'impianto amministrativo e per provvedere viaggiatori speciali; ma, a parte altre considerazioni, è certo che nella applicazione dei principii suaccennati, non si può fare distinzione fra caso e caso, e che il mandatario, non dovendo ignorare le disposizioni che regolano l'obbligazione da esso assunta coll'accettare il mandato, non deve lagnarsi delle conseguenze che dall'obbligo stesso derivano colla revoca dell'incarico assunto.

Nemmeno vale addurre ragioni di convenienza per dedurne che anche il commerciante che revoca la rappresentanza deve dare una preventiva disdetta. Si è osservato a sostegno di ciò che, come è uso di dare la disdetta preventiva ai viaggiatori ed agenti di commercio, e come la si dà all'infimo fra i dipendenti, così la si deve dare al rappresentante che si trova in grado ben superiore.

Ma, questa ragione oltre a non avere concludenza per dimostrare la convenienza che tale consuetudine si formi, basta rilevare

i rapporti giuridici diversi fra un commerciante ed i suoi agenti, viaggiatori od altri dipendenti, ed un commerciante ed il suo rappresentante a termini dell'art. 349 del cod. di comm. Fra i primi esistono i rapporti che derivano da un contratto di locazione d'opera, fra i secondi quelli che derivano dal contratto di mandato, ed è risaputo che nel mandato il servizio consiste nel fare l'atto a nome del mandante, e per suo conto ed interesse, e nella locazione d'opera è esclusa qualunque idea di rappresentanza, il locatore non può mai obbligare il conduttore verso i terzi ed il fatto si compie unicamente a pro ed utile del conduttore; nel mandato non gratuito il compenso non è sempre l'equivalente dell'opera prestata, e si è appunto per la diversità dei due contratti che, nel mentre per quello di locazione d'opera è sempre necessaria la preventiva disdetta, per quello di mandato, per le ragioni già più sopra svolte, non appare necessaria, anzi inconciliabile si presenta colle disposizioni che regolano il contratto stesso.

Appello di Bologna 16 ottobre 1893 — Ditta G. e L. frat. Giovannini c. Negroni (*Legge* II, 807).

Osservazioni

Le Corte di cassazione di Torino con decisione 2 luglio 1894, *Temi Gen.* 484; *Foro* 702; *Legge* II, 255; *Giurista* 573, tenne fermo il giudicato, per gli stessi motivi svolti nella sentenza sopra riferita. Analogamente venne deciso che « la rappresentanza commerciale è revocabile *ad nutum* da parte del mandante e rinunziabile da parte del mandatario, senza incorrere in alcuna responsabilità per danni se reciprocamente fu accordato un tempo sufficiente per condurre a termine e liquidare gli affari pendenti ». Appello di Genova 17 ottobre 1893, Dottorini c. Morello, *Giurista* 360.

---

403. *Agenzia di assicurazioni — Revoca — Diritto a indennità.*

È valido ed efficace il patto col quale una società di assicurazioni si riserva la facoltà di poter revocare i suoi agenti dalle loro funzioni, senza obbligo di addurre alcun motivo e senza diritto all'agente, nè di fare opposizione, nè di pretendere alcuna indennità?

Sì. — Il patto speciale di che trattasi non costituisce una condizione potestativa, se il rapporto giuridico tra la Compagnia e lo

agente non si fece dipendere da condizioni qualsiasi; se si accorda con l'indole del negozio giuridico che formò oggetto della convenzione, con la legge civile anteriore e quella in ora vigente (art. 2004 cod. civ. francese, art. 2037 cod. civ. albertino, art. 1758 cod. civ. italiano); se consente la risoluzione per entrambi i contraenti a pari condizioni, non può essere immorale, si appalesa anzi conforme all'equità. — È, difatti, salvo appieno l'interesse del mandante che non trovasi ridotto alla alternativa di subire un agente o mandatario nel quale non abbia più fiducia, o di pagargli un indennizzo se vuole licenziarlo; — non sacrifica l'interesse dell'agente o mandatario, che a sua volta può, quando il voglia, cessare dal prestare l'opera sua, nè per ciò può essere richiesto di danni.

Non sarebbero applicabili gli usi a cui si riferiva il codice di commercio del 1865, poichè la rappresentanza non venne concessa per un tempo determinato.

Nemmeno sarebbe applicabile la disposizione dell'art. 366 del cod. di comm. del 1883 ad un contratto del 1878.

Nè la nuova disposizione è di ordine pubblico. Pigliando consiglio dai bisogni particolari del commercio, senza derogare al principio che il mandato si può sempre revocare, stabilisce, che se la esecuzione ne è interrotta per rivocazione del mandante o per rinunzia del mandatario senza giusta causa, si fa luogo al risarcimento di danni; ma la legge, se non impone la fiducia, neppure impone la sua tutela a chi liberamente la ricusi.

Appello di Genova 22 maggio 1894 — Vaccari c. Società di Assicurazioni Generali di Venezia (*Temi Gen.* 374).

Osservazioni

Si consulti in questo *Annuario* X, il n. 287.

---

404. *Mandato — Locazione d'opera — Ispettore di una società di assicurazioni.*

L'ispettore di una Compagnia di assicurazioni, il quale non abbia facoltà di stipulare contratti a nome e per conto della Com-

pagnia stessa, è un mandatario commerciale, ovvero un locatore d'opera ?

È un locatore d'opera. — Non deve confondersi il vero mandato commerciale con la locazione d'opera, nella quale il locatore assume di lavorare per conto del conduttore, e sia pure che si tratti di attendere ad una azienda commerciale, la rappresentanza del conduttore non può riflettere se non l'andamento interno della medesima senza avere bensì la facoltà di concludere contratti con i terzi in di lei nome e conto. Il locatore di opera non può creare rapporti diretti tra il conduttore e la persona con cui contratti, ed è ciò appunto che giuridicamente si verifica nella esecuzione del mandato commerciale, onde a sicurezza di chi contratta col mandatario, si è ravvisato necessario che il mandato sia scritto (art. 359 cod. di comm.).

Ora, l'ufficio di ispettore di una Compagnia di assicurazioni ed in diretta dipendenza dalla direzione di essa, non porta per alcun disposto di legge l'incarico di stipulare contratti per conto della Compagnia, tanto più se l'ispettorato aveva sostanzialmente per iscopo di promuovere soltanto e semplicemente procurare assicurazioni costituenti indubbiamente altrettanti atti di commercio in vantaggio della Compagnia ed anche dello ispettore per le partecipazioni accordategli sui relativi premi. Ma, da tutto questo non potrebbesi indurre il mandato commerciale, non ricorrendone gli estremi di diritto.

Le provvigioni poi concesse dalla Compagnia in certi affari di assicurazioni allo ispettore, non sono se non un modo di retribuzione in aggiunta allo stipendio fisso, mentre il procurare assicurazioni e promuoverle è cosa del tutto differente dalla loro effettiva stipulazione al medesimo non stata attribuita.

Cassazione di Firenze 28 maggio 1894 — Compagnia delle assicurazioni generali di Venezia c. Del Proposto (*Temi Gen.* 457; *Temi* 343).

Osservazioni

Pei precedenti in questo *Annuario* si veggano nel vol. II, il n. 22; e nel vol. V, il n. 3.

MEDIATORE.

405. *Mediazione — Affare commerciale non conchiuso — Compenso dovuto al mediatore.*

Il mediatore commerciale ha diritto a compenso per l'opera prestata, se l'affare non fu conchiuso?

No. — Infatti, in tal caso, il legislatore col negare al mediatore il diritto di mediazione, ha derogato al principio generale di diritto pel quale ciascuno deve essere compensato dell' opera propria prestata in altrui servizio, e ciò per la circostanza che il mediatore, per gli affari mancati, può sempre trovare un compenso in quelli da lui conchiusi, attesa l' indole dell' emolumento che gli è dovuto, e nel fine speciale di non favorire la moltiplicazione delle liti.

Nè vale opporre che il mediatore il quale perde la provvigione per non essere stato conchiuso l' affare, conserva sempre il diritto di essere retribuito per l'opera da lui prestata. Con tal proposizione si annienta il concetto giuridico della mediazione commerciale, spogliando questa del suo carattere intrinseco di contratto *aleatorio,* affatto distinto dalla locazione di opera e dal mandato salariato, e si disconosce inoltre il vero ed unico fondamento del rapporto giuridico che viene a costituirsi tra il mediatore e le due parti contraenti. Questo fondamento può riscontrarsi e si riscontra unicamente nell'effettiva utilità per ambedue i contraenti della intromissione (poco monta se spontanea o richiesta) del mediatore; effettiva utilità che non può logicamente concepirsi finchè l'affare non è stato concluso in modo definitivo ed obbligatorio per ambedue gli interessati.

L' opinione contraria poi offende nella lettera e nello spirito l'art. 32 del cod. di comm. Nella lettera, perchè ivi è detto con la massima chiarezza che al mediatore non compete diritto di mediazione se l' affare non è stato conchiuso. Nello spirito, perchè il diritto di mediazione viene commisurato in relazione all' importanza dell' affare, inquantochè rappresenta una partecipazione dell' agente intermediario sulla effettiva utilità che coll'opera propria ha procurato alle due parti interessate. La mancanza di questa effettiva utilità costituisce appunto la ragione per cui il legislatore ha sancito non competere diritto alcuno al mediatore se l'affare non fu conchiuso.

Cassazione di Roma 5 settembre 1893 — Costantini e Martinori c. Perla (*Foro* 1041; *Legge* II, 505; *Giurista* 353; *Temi Gen.* 643).

Osservazioni

Veggasi BOLAFFIO, *Commento al Cod. di Comm.*, nn. 203 a 207 (edit. Donato Tedeschi e figlio, Verona); e in questo *Annuario* VII, i nn. 319, 320 e 321.

---

406. *Trattative fallite — Nuovi accordi — Diritto a compenso.*

Sebbene non sia dovuto compenso al mediatore quando il contratto da lui proposto non sia stato dalle parti accettato, nonostante che sia stato poi conchiuso in seguito a nuove trattative e nuovi accordi, pure, se il mediatore ebbe un formale incarico di procurare quel contratto, ha diritto ad una retribuzione per l'opera prestata.

Infatti, se giusta gli insegnamenti più comunemente accettati in dottrina ed in giurisprudenza, non è dovuto compenso al mediatore quando il contratto da lui proposto fu dalle parti accettato, sebbene poi sia stato fra esse conchiuso a seguito di nuove trattative e nuovi accordi eseguiti senza partecipazione del mediatore, non può però disconoscersi che, quando si riesca a stabilire che realmente un incarico della natura di quello esposto dal mediatore è stato conferito, e che questo incarico è stato accettato ed anche in parte eseguito sia pure senza un pratico risultamento immediato, risultamento ottenuto indi in seguito senza ulteriore partecipazione dell'incaricato, cotali circostanze se non potranno e non dovranno valere a favore di quest'ultimo per fargli riconoscere il diritto ad una mediazione, potranno e dovranno pur sempre valergli per riconoscere in lui quanto meno il diritto ad una equa retribuzione, ad un proporzionato compenso per le sue fatiche e pel suo lavoro da cui altri avrebbe tratto profitto.

Appello di Genova 30 dicembre 1893 — Starico c. Barile (*Temi Gen.* 1894, 103; *Legge* 1894, I, 451).

Osservazioni

Confr.: stessa Corte 10 ottobre 1894, fra le stesse parti, *Temi Gen.* 735; *Legge* 1895, I, 15. Si veggano in questo *Annuario* X, il n. 290; IX, il n. 256 e V, il n. 214.

---

407. *Libertà di esercizio — Pagamenti — Usi locali.*

I mediatori non iscritti nel ruolo possono prestare la loro opera pari con efficacia dei mediatori pubblici per qualunque contrattazione, ricevere e trasmettere pagamenti secondo gli usi locali per conto dei contraenti ?

Sì. — Infatti, il regolamento per la esecuzione del codice di commercio, all' art. 28 prescrive, esser libera la professione di mediatore : tuttavia, soggiunge lo stesso articolo, gli uffici pubblici per i quali si richiede una autorizzazione speciale, sono riservati ai mediatori iscritti in un ruolo formato e conservato dalla Camera di commercio.

E nel successivo art. 31 dello stesso regolamento, sono indicati gli uffici pubblici pei quali si richiede il ministero dei mediatori autorizzati.

Cosicchè, la limitazione a quella libertà di professione di mediatore precedentemente dalla legge riconosciuta si circoscrive agli indicati pubblici uffici, pei quali si richiede il ministero di mediatore responsabile ed autorizzato, e che abbia ancora prestato cauzione, secondo l' art. 27, n. 3 del regolamento, e ch' è ancora obbligato a tenere i libri di cui all' art. 83 del cod. di comm.

Per tutt' altre operazioni commerciali che non siano i cennati pubblici uffici, la legge ha lasciato in piena libertà dei contraenti di adibire l'opera di un pubblico mediatore, o di semplice libero esercente la professione di mediatore, o meglio sensale ed intromettitore, secondo la fiducia che essi ripongono o nell'uno o nell'altro, o farne di meno di entrambi.

Cassazione di Palermo 18 dicembre 1894 — Aldisio c. Terrana (*Legge* I, 1895, 155).

---

408. *Mediatori privati — Compenso — Misura — Codice del 1865 — Applicabilità — Uso — Importanza del contratto — Inefficacia.*

La misura del compenso dei privati mediatori si determina in proporzione del tempo impiegato, ovvero in ragione dell' importanza dell' affare conchiuso ?

Si determina in proporzione del tempo impiegato. — Infatti, il codice di commercio vigente e il relativo regolamento tacendo sulla misura del compenso dei privati mediatori, non può pretendersi un compenso non in ragione dell' opera prestata, sibbene secondo un certo uso antico ed attuale che assegnerebbe ai mediatori privati un compenso in ragione dell'importanza dell'affare conchiuso, non dell' opera prestata.

Perciò, erra il giudice ritenendo che, se quell'uso esistesse prima o dopo la pubblicazione del vigente codice commerciale, sarebbe efficace e ammissibile la prova testimoniale; perchè secondo l'art. 66 del cod. di comm. del 1865 e l'art. 3 delle disposizioni transitorie per l'attuazione del vigente codice di commercio, non si può in veruna guisa dubitare che l'allegato uso, se per avventura preesisteva alla notificazione pontificia 30 agosto 1836, fu da questa implicitamente abrogato senza possibilità di proseguire o legalmente rinnovarsi, e che del pari non ha potuto legalmente formarsi nell' impero del codice di commercio del 1865 e di quello in vigore. E per fermo, con la menzionata legge pontificia del 1836 che regolò in maniera organica gli agenti di cambio ed i sensali, non si riconobbero se non sensali o mediatori da autorizzarsi dal Governo. Non solo, con l'art. 18 si vietò addirittura la mediazione di sensali non autorizzati, là dove, come in Roma, si trovasse una Borsa di commercio, e la si vietò sotto pena di una multa, si esercitasse da chi non fosse autorizzato dal Governo ad esercitarla.

Così essendo, torna chiaro che se, per avventura eravi un uso formatosi prima della legge pontificia del 1836, rimase da questa per implicita ed incompatibile necessità abrogato e con esso la misura de' corrispondenti compensi; nè poscia *contra legem,* e legge di ordine pubblico per avere elevato a reato la privata mediazione, fu giuridicamente possibile che quell'uso potesse formarsi fino a che la legge pontificia ebbe forza. Onde l'argomento che si volesse trarre dalla posteriore notificazione pontificia del 24 febbraio 1842 non giova a nulla, giacchè, vietata la mediazione privata, era ragionevole che si provvedesse alla misura del compenso pei soli sensali o mediatori autorizzati.

Alle notificazioni pontificie sopravenne il codice commerciale del 1865. Con tale codice si riconobbero i mediatori privati, proclamandosi la libertà della mediazione; ma con l'art. 66 si negò loro un diritto di mediazione certo e sempre dovuto, concedendosi ad

essi un'azione a conseguire la mercede delle loro operazioni, nella mancanza di accordi, in proporzione del tempo impiegato.

Il compenso misurato sull'ammontare del fitto e sulla durata dei contratti si escluse.

Pubblicato il codice vigente, si dispose con l'art. 3 delle leggi transitorie nella maniera ivi designata. Sorge manifesto dalle parole di quell'articolo che, non essendosi provveduto dal vigente codice di commercio e dal relativo regolamento od in altro modo legislativo alla misura del compenso dei privati mediatori, continui ad aver efficacia la disposizione dell'art. 66 del cod. di comm. del 1865. Standovi tale disposizione, l'uso allegato, ove esistesse e potesse legalmente esistere, non sarebbe applicabile, prescindendo dalla disanima se, pur messi da banda gli enunciati art. 66 e 3, potesse formarsi legalmente nell'impero dell'attuale codice di commercio in contraddizione ai criteri adottati dal legislatore nel caso rilevante e preferito dalla pubblica mediazione.

Cassazione di Roma 26 giugno 1894 — Ruspoli c. Cherubini (*Temi Gen.* 546; *Legge* II, 325).

Osservazioni

Conforme: Appello di Genova 22 luglio 1893, Pardici c. Negrotti, *Giurista* 263; *Temi Gen.* 575. Contra: stessa Corte 27 marzo 1891, in questo *Annuario* IX, n. 256. Veggasi altresì la sentenza della Cassazione di Torino in questo *Annuario* VI, n. 214.

---

409. *Acquisto di stabili — Prova testimoniale — È ammissibile.*

L'incarico conferito ad un mediatore di procurare l'acquisto di beni stabili può provarsi con testimoni senza limite di valore?

Sì, poichè pel mediatore è un atto di carattere commerciale.

Infatti, la prova stessa non mira altrimenti a porre in essere una convenzione civile, ma tende esclusivamente ad accertare quelle speciali circostanze di fatto che fornirebbero gli elementi del *mandato tacito* conferito al mediatore, non per comperare stabili, ma bensì per trattare come intermediario la riunione dei consensi in un contratto di compra e vendita di stabili, pel quale incarico non è richiesta scrittura, ed a giustificare almeno quella prestazione di

servizi, che, costituendo anche una utile gestione di negozio, obbligherebbe pur sempre il mandante a dover retribuire equamente il gestore del negozio per l'opera prestata.

Appello di Genova 30 dicembre 1893 — Staricco c. Barile (*Temi Gen.* 1894, 103; *Legge* 1894, I, 451).

---

410. *Vendita di stabili — Mancanza di atto scritto — Diritto a compenso — È inammissibile.*

In materia di compra-vendita di stabili compete correspettivo al mediatore, se il contratto non si è perfezionato coll'atto scritto?

No. — Infatti, all'art. 32 trovasi dichiarato che al mediatore non compete il diritto di mediazione, se l'affare non è stato conchiuso. Così, è rimasto stabilito per legge che al mediatore commerciale, per conseguire la rimunerazione, non basta di avere agito o di avere condotto le cose più o meno prossimamente alla conclusione, ma occorre che questa sia avvenuta in modo effettivo, definitivo e produttivo delle obbligazioni in coloro per conto dei quali egli ha agito. E con ragione, giacchè il mediatore entra ed accedit al negozio commerciale di sua natura aleatorio, connaturalizzandosi ad esso deve adattarsi al definitivo risultato affermativo o negativo.

Ora, se la compra-vendita aveva per oggetto uno stabile, un terreno; ed è riconosciuto che i contraenti non devennero mai alla scrittura del contratto richiesta dalla legge sotto pena di nullità (art. 44 del cod. di comm. e 1314 del cod. civ.); e se la prova testimoniale neppure essa era diretta ad accertare l'esistenza della scrittura del contratto, vi è quanto bastava per fare applicazione del disposto del citato art. 32, senza far luogo ad una prova testimoniale, chè qualunque ne fossero le risultanze, riusciva inutile alla decisione della controversia nello stato di fatto in cui veniva posta.

Cassazione di Roma 4 maggio 1894 — Scaramella - Manetti c. Magnalbò (*Temi Gen.* 649; *Giurisprudenza* 558).

Osservazioni

Si consulti in tema analogo, in questo *Annuario* X, il n. 288; VII, il n. 321 e la nota ivi del prof. Bolaffio.

---

411. *Mediatori — Responsabilità per l'esecuzione del contratto — Art. 31 del cod. di comm.*

Il mediatore, che durante le trattative non ha manifestato ad uno dei contraenti il nome dell'altro, è liberato dalla responsabilità dell'esecuzione del contratto per averglielo manifestato dopo la conclusione di esso?

No. — Infatti, la massima contraria è in conflitto colla genesi dell'art. 31, il quale fu formulato come trovasi per togliere l'antinomia fra gli art. 51 e 54 del precedente codice di commercio del 1865, il primo dei quali imponeva l'obbligo al mediatore di palesare prima della conclusione del contratto il nome del contraente alla parte che lo richiedeva, e il secondo proibiva al mediatore di rendersi garante dell'esecuzione dei contratti conclusi col suo intervento; e fra tali articoli e l'art. 3 della legge 13 settembre 1876 che in difetto della manifestazione di quel nome, rendeva responsabile il mediatore dell'esecuzione del contratto. Ed è pure contraria alla lettera e allo spirito del citato art. 31, perchè ivi, parlandosi di mediatore che non manifesta ad uno dei contraenti il nome dell'altro, si allude evidentemente a tutto il tempo in cui durano le trattative, perchè, dopo concluso il contratto, cessa il suo intervento e l'opera sua, e, scomparendo egli dal contratto stesso, subentrano esclusivamente i rapporti diretti fra i due contraenti, e perchè il contraente, nel silenzio su quel nome del mediatore, calcola sulla di lui onestà e solvenza per la responsabilità che assume, venendo egli di tal guisa a parificarsi per gli effetti del citato art. 31, ad un commissionario o, meglio, ad un mandatario che tratti un affare come se fosse suo proprio (art. 1744 del cod. civ.).

Appello di Genova 23 maggio 1893 — Devoto c. Ditta Vassallo e C. (*Temi Gen.* 373).

---

412. *Effetto cambiario — Sconto — Rinnovazione — Firme false — Responsabilità del mediatore — Presunzione di colpa — Prova contraria.*

Chi s'intromette allo scopo di scontare o rinnovare effetti cambiari scontati, è responsabile se non ha presenziato o fatto presen-

ziare alla firma del giratario, e non ha interpellato o fatto interpellare ad ogni successiva rinnovazione delle cambiali scontate?

Certamente. Infatti, l'art. 29 del cod. comm. mentre impone al mediatore l'obbligo indeclinabile di accertarsi della verità dell'ultima sottoscrizione adossandogli tutta la responsabilità di quest'obbligo, stabilisce evidentemente nel medesimo una legittima presunzione di negligenza pel caso in cui la sottoscrizione suddetta si riconosca non vera. Se così non fosse, la disposizione dell'articolo non avrebbe ragione di esistere. Ciò posto, se l'ultima sottoscrizione fu riconosciuta falsa, se della negligenza del mediatore non può dubitarsi perchè scaturisce da una presunzione stabilita dalla legge, è chiaro che la di lui responsabilità non può essere negata e disconosciuta, senza apertamente violare la lettera e lo spirito dell'articolo precitato. Allora soltanto il mediatore potrebbe sottrarsi alla responsabilità medesima quando, distruggendo la presunzione della legge, provasse che usò tutte le maggiori possibili diligenze, ma che, malgrado ciò, imprevedibili eventi di forza maggiore le resero vane.

Se ciò non si è fatto dal mediatore, egli non è un uomo diligente, che malgrado la sua astuzia resta ingannato, ma rispecchia invece la figura di chi, pur avendo tutti i mezzi per cerzionarsi di un fatto del quale deve d'altronde scrupolosamente rispondere, non vi si appiglia, e si adagia in una credenza che non ha alcuna base e non può infondere quella persuasione che egli deve poi trasmettere a coloro nel cui interesse si adopera.

Appello di Ancona 18 febbraio 1893 — Ditta Moroder c. Pelosi (*Foro* 379).

---

413. *Incarico dato di procurare un matrimonio — Retribuzione prestabilita anche se l'affare fallisca — Assenza di mezzi illeciti per influire sulla sua conclusione — Causa lecita.*

È fondata su causa illecita l'obbligazione di corrispondere una retribuzione alla persona incaricata di procurare al promettente un matrimonio in genere, ed anche un matrimonio determinato?

No, sempre che la modalità della convenzione sia tale che il mediatore non sia stimolato in vista del lucro, a ricorrere o ad influire con mezzi disonesti e turpi sulla volontà o sul consenso di

alcuna delle parti contraenti, e il compenso sia prestabilito nella identica misura, sia che l'affare approdi, oppure fallisca.

Infatti, se può accadere che colui il quale così assume la parte di intermediario in materia di matrimonio, dalle modalità della convenzione sia stimolato talvolta ad influire col mendacio ed altri mezzi disonesti sulla volontà dell' una o dell' altra delle due parti contraenti, alterando la tanto essenziale libertà del loro consenso, può pure accadere che la convenzione sia formata in modo da escludere tale pericolo, come sarebbe certamente qualora la rimunerazione fosse promessa all'intermediario, e nella medesima misura, tanto pel caso che il matrimonio seguisse quanto in quello che non seguisse.

Ciò posto, apparisce che non può il giudice dire che non si trattava di mandato a sensi dell'art. 1737 del cod. civ., ma di senseria in contratto matrimoniale, e negare poi in modo generalissimo l'azione al sensale dicendo che non si può se non disapprovare l' intromissione a scopo di lucro di mediatori nella conclusione di matrimonio; — che se l'opera dei mediatori non è disinteressata, il pericolo di matrimoni infelici ci sarà sempre e la società ha interesse a premunirsene, — che pare ripugni al senso morale che un terzo, mediatore nella conclusione di matrimonio, ne formi oggetto di speculazione; ma dovrebbe da un lato, concretare in modo preciso la convenzione che sarebbe eventualmente risultata dalle prove, e dall'altro poi stabilire come quella speciale convenzione non costituisce, quale semplice mandato, uno dei casi leciti, ma invece uno di quelli illeciti di mediazione retribuita in matrimonio, e quindi dalla medesima non potesse sorgere azione.

Da ciò risulta che il giudice col negare generalmente l'azione ad ogni mediatore non gratuito in tema di matrimonio, viola gli art. 1119, 1122 e 1737 del cod. civ.

Cassazione di Torino 13 settembre 1893 — Faletti c. Pellandi (*Giurista* 371; *Monitore* 906; *Raccolta* 1126; *Annali* 458; *Giurisprudenza* 803; *Legge* 1894, I, 57).

Osservazioni

« La promessa di una mercede fatta a persona incaricata delle trattative per un matrimonio da uno dei nubendi o da un terzo, è nulla se non è stata fatta incondizionatamente, ma subordinatamente alla conclusione del matrimonio ». Cassazione di Torino 21 dicembre 1894, Faletti c. Pellandi, *Legge* 1895, I, 300. — Sul prossenetico matrimoniale vedi la memoria pubblicata nella *Giurispr. ital.* 1895, 4, 102.

MORATORIA.

414. *Convocazione dei creditori — È facoltativa — Commissione di sorveglianza.*

La convocazione dei creditori per esprimere il parere sulla domanda di moratoria anteriore al fallimento (art. 827) è facoltativa o no?

È facoltativa e, così pure in tal caso non è necessaria la nomina di una commissione di sorveglianza che assista il commerciante moratato.

La lettera della legge col dire che « il tribunale *può* ordinare una convocazione dei creditori » non potrebbe essere più chiara per fare intendere che la convocazione è rimessa al prudente arbitrio del giudice, secondo le circostanze e l' opportunità.

Nè giova far ricorso ai lavori preparatorii della Commissione legislativa.

Nel verbale n. CLVI fu espresso il pensiero che i creditori dovessero essere sentiti in ogni caso ed in quello n. 915, ne' riguardi più speciali della moratoria anteriore, si alluse alla necessità di convocare i creditori in un breve termine.

L' argomento sarebbe efficace se tra il pensiero ora espresso e la forma adottata definitivamente negli art. 820 e 827 non vi fosse grande divario e aperta contraddizione.

Secondo la commissione legislativa, così nella moratoria posteriore, come in quella anteriore al fallimento la convocazione dei creditori era sempre obbligatoria pel tribunale; mentre la precedente commissione ministeriale aveva contrariamente opinato che la convocazione suddetta fosse in ogni caso soltanto facoltativa. Or, se nella discrepanza delle opinioni, sopraggiunge il nuovo codice a dettare due disposizioni diverse, ma egualmente chiare, per rendere obbligatoria nel primo caso e facoltativa nel secondo la convocazione dei creditori, poco importa che la modificazione introdotta non abbia lasciato traccie nei lavori preparatori; la stessa deve ricevere esatta applicazione, perchè costituisce una chiara ed evidente disposizione di legge. Aggiungi che la notata modificazione non solo risulta dalla lettera, ma si palesa conforme ai sani principî della

logica legale. Nella moratoria posteriore, i creditori devono necessariamente essere intesi, perchè la nuova domanda del fallito offende i loro diritti già definiti per effetto della sentenza dichiarativa del fallimento, nè riesce difficile raccogliere i pareri dal momento che si trovano già convocati per effetto del fallimento e si tratta solo di variare la materia delle loro deliberazioni. Cotesta necessità non esiste nella moratoria anteriore, nella quale si osserva il fenomeno dell'inerzia dei creditori, i quali nonostante che il debitore sia nello stato di cessazione dei pagamenti, si lasciano precedere dallo stesso con la domanda di moratoria. Sarebbe stata soverchia condiscendenza per i neghitosi domandarne il parere, e quindi usò prudentemente il legislatore col rimettere la loro convocazione all'equo arbitrio del tribunale, che saprà prendere consiglio dalle circostanze di tempo e di luogo nel modo più conforme alla giustizia e mediante la giusta ed equa conciliazione di opposti interessi.

Appello di Roma 12 settembre 1893 — Banca Nazionale Toscana, Sede di Genova, ed altri c. Ditta Ubaldi e Vivoli (*Temi Gen.* 669).

Osservazioni

La sentenza fu tenuta ferma dalla Cassazione di Roma con decisione 30 aprile 1894, *Giurista* 480.

Come corollario della massima suesposta la Corte riconosce che è regolarmente pronunciata in Camera di consiglio la sentenza proferita sulla domanda di moratoria proposta prima della dichiarazione di fallimento (art. 778 c. p. c. e 868 del cod. di comm.). In senso contrario si vegga in questo *Annuario* X, il n. 291. Si consultino altresì sullo stesso argomento il n. 258 del vol. IX, i nn. 322 e 323 del vol. VII; i nn. 255 e 258 del vol. IV con la nota del prof. Bolaffio.

---

415. *Moratoria — Accordo amichevole concluso colla maggioranza dei creditori — Sua obbligatorietà pei creditori dissenzienti.*

L'accordo amichevole nella moratoria concluso colla maggioranza dei creditori, secondo l'art. 825 del cod. di comm. è obbligatorio per la minoranza dissenziente?

Sì. — Col succitato art. 825 il legislatore intese di agevolare, anche nella moratoria, l'accordo amichevole fra i creditori ed il debitore quale mezzo più adatto a togliere le difficoltà, e previde

il doppio caso che l'accordo si ottenga coll'adesione di tutti i creditori, od anche della maggioranza di tre quarti del passivo; e questo secondo caso adottò per evitare che le pretese di pochi creditori opponenti impedissero gli utili effetti di un accordo assentito da una forte maggioranza.

Unica essendo la ragione della legge sia nell'uno che nell'altro caso, quella cioè di agevolare l'accordo amichevole allo scopo di evitare difficoltà, uguali conseguentemente ne devono essere gli effetti.

Infatti, come nel caso della unanimità, così nel caso della maggioranza, le relazioni ulteriori fra i creditori ed il debitore debbono regolarsi secondo la convenzione e ciò è esplicitamente voluto dal legislatore nel primo caso, ed egualmente nel secondo, dichiarando che l'accordo può anche validamente stipularsi con la sola maggioranza.

Con tale enunciativa intese evidentemente il legislatore che l'accordo conchiuso dalla maggioranza fosse obbligatorio pure per la minoranza dissenziente.

E tale concetto resta ampiamente ed indiscutibilmente dimostrato con le maggiori cautele e garanzie a favore dei dissenzienti prescritte quali condizioni essenziali alla validità dell'accordo assentito dalla maggioranza, « purchè i creditori assenzienti assumano insieme col debitore le conseguenze di ogni lite coi dissenzienti, e ove occorra, l'intiero pagamento dei loro crediti ».

Tali facilitazioni sarebbero state superflue e contrarie allo spirito ed alla lettera della legge, e di ingiusto aggravio agli assenzienti ed al debitore, quando si volesse ritenere il contrario avviso, che cioè i dissenzienti non siano tenuti a stare all'accordo della maggioranza.

Appello di Roma 2 agosto 1894 — Ditta Mazzaroni c. Società Generale di credito mobiliare (*Giurista* 470; *Foro* 1018; *Legge* II, 307).

Osservazioni

Trattavasi di concordato semplicemente *dilatorio*, e non già *remissorio* essendosi stabilito l'integrale pagamento a tutti i creditori in tre rate diverse. Sulla questione se l'accordo possa cadere anche sopra *remissioni di debito*, si veggano: Vidari, *Corso*, vol. VIII, n. 4901; Cuzzeri, *Del Fallim.*, art. 825, n. 798 (ed. D. Tedeschi e figlio); E. Scialoja in nota alla sentenza 29 luglio 1892 della Cassazione di Torino in causa Gigli c. Banca Popolare di Torino, *Foro*

1894, 697; C. Fassa nella *Legge* 1894, II, 61; Mortara nella *Raccolta* 1894, IV, 187; Sraffa nel *Monitore dei Trib.* 1894, 669.

Conforme la sentenza 27 giugno 1894 fra le stesse parti, del tribunale di Roma, *Foro* 812; *Legge* II, 894; *Giurista* 510. Pei precedenti in questo *Annuario* si vegga nel vol. IX, la sentenza 24 luglio 1891 della Corte d'Appello di Torino al n. 264, in senso conforme.

---

416. *Azione contro il debitore — Fatti posteriori alla moratoria — Rivendicazione — Inammissibilità.*

Durante la moratoria è ammissibile contro il debitore l'azione di rivendicazione, quando sia contestata e fondata su fatti anteriori alla concessione della moratoria?

No. — Infatti, dati gli art. 824 e 823 del cod. di comm., è evidente che il legislatore nel sottrarre dagli effetti della proibizione di cui nell'art. 824 i fatti posteriori alla concessione della moratoria, ha, senza venir meno alla proprietà del linguaggio, più che chiaramente indicato il suo intendimento che cotali fatti debbano essere posteriori alla sentenza di concessione della moratoria, dappoichè non potendo questa giuridicamente sussistere che mediante quella, l'una e l'altra si confondono, si immedesimano e formano un solo tutto indivisibile ed unico, in guisa che indicando la concessione, vien necessariamente ad indicarsi la sentenza con cui la concessione si concreta.

Nè vale il dire che le sentenze non siano attributive, ma dichiarative di diritti; e che, giusta lo scopo prefissosi dal legislatore nell' introdurre nel nuovo codice di commercio l' istituto della moratoria, il diritto del commerciante di ottenere la concessione nasca fin dal momento che ne fa domanda e cessa di fare i pagamenti, epperciò la sentenza che la concede si retrotragga a quel momento.

Infatti, qui non si tratta di questione tra parte e parte, i di cui diritti già esistenti prima dell' inizio della lite, vengano riconosciuti e proclamati con sentenza del giudice a tal uopo adibito, nè di commerciante che abbia assolutamente cessato di fare i suoi pagamenti per non esisterne i mezzi nel suo patrimonio, ma bensì di commerciante che, impedito momentaneamente di far fronte ai propri impegni, sospende a suo rischio e pericolo i pagamenti, nella speranza di ottenere dall'autorità giudiziaria di essere posto in istato di moratoria,

e poter quindi, pendente il termine per cui gli venga concessa, procedere alla liquidazione dell' attivo ed estinzione del passivo.

Che poi il commerciante cui sia concessa la moratoria, non venga dichiarato fallito malgrado la non effettuazione dei pagamenti nel breve periodo di tempo che per necessità di cose deve trascorrere tra la domanda e l'emanazione della sentenza, è questa una conseguenza dell' istituto stesso della moratoria e non può quindi manifestamente costituire una ragione giudirica per dire che gli effetti della sentenza abbiano a risalire alla data della domanda della moratoria e sospensione dei pagamenti.

Avendo il legislatore nell' art. 824 nominativamente sottratto agli effetti della moratoria soltanto i crediti dello Stato per causa di tributi ed i diritti dei creditori aventi ipoteca, pegno e privilegio, se ne deve, pei noti principii *inclusio unius est exclusio alterius, quod voluit dixit, quod noluit tacuit,* inferire che tutte le altre azioni, compresa quella di rivendicazione, debbono durante la moratoria essere sospese, e non siano quindi, pendente tale termine, esperibili.

E veramente, se così non fosse, resterebbe frustrato lo scopo che lo stesso articolo si propone, di mettere in grado il commerciante di procedere alla liquidazione dell' attivo ed all' estinzione del passivo a norma del precedente art. 823, nel termine accordatogli dalla sentenza di concessione della moratoria.

Nè regge l'obbietto che nelle azioni in rivendicazione, trattandosi di *ius in re propria,* il patrimonio del commerciante non resti dal loro esercizio intaccato, e non siano quindi le azioni stesse comprese nella proibizione portata dall' art. 824.

Ciò potrebbe per avventura ammettersi quando il *ius in re* non sia evidentemente contestabile e non contrastato, ma quando la questione verte precisamente sul punto se la cosa sia di proprietà del preteso rivendicante, o passata invece in proprietà del commerciante che la detiene o l'ha detenuta, con obbligo tutto al più di rappresentare l'equivalente, allora la questione interessa il suo patrimonio e la relativa azione proposta in giudizio non può conseguentemente fare a meno di incagliare e ritardare l'assestamento e la liquidazione dell'attivo e l'estinzione del passivo del commerciante in moratoria.

Invano si ricorre agli art. 802 e 803 del cod. di comm.

In confronto del fallito non esiste la disposizione dell' art. 824; la sua condizione giuridica è ben diversa da quella del commerciante a cui fu concessa la moratoria onde liquidare l' attivo e

pagare ed estinguere le passività, epperciò, ammesso anche in ipotesi che gli art. 802, 803 non fossero tassativi, non havvi alcuna analogia per cui possano applicarsi al commerciante in istato soltanto di moratoria.

La parola *debitore* nel modo più ampio e generico e senza restrizioni e limitazioni con cui fu usata dal legislatore comprende tanto il debitore per causa di credito, quanto colui che deve una cosa determinata per altri rapporti giuridici, e poichè, se si ammettesse l'esercizio delle azioni derivanti da questi ultimi rapporti, ne avverrebbero gli stessi inconvenienti a cui darebbe luogo l'esercizio delle azioni per credito, naturale e giuridica ne scaturisce la conseguenza che colla parola debitore si volle indicare il commerciante debitore per qualsiasi titolo e causa.

Tant' è che la stessa parola debitore è adoperata nell' art. 823 il quale, senza ombra di dubbio, si riferisce al commerciante che ha ottenuto la moratoria.

Appello di Torino 24 aprile 1894 — Peyrano c. Società del credito mobiliare (*Foro* 1895, 57; *Legge* 1895, I, 55).

---

417. *Moratoria — Sentenza che la accorda — Appellabilità.*

È soggetta ad opposizione ed appello la sentenza definitiva di moratoria, anteriore al fallimento?

Sì. — La legge distingue due specie di moratoria, l' una che si domanda prima, e l' altra dopo la dichiarazione di fallimento. Per essere più esatti, l' istituto della moratoria è unico, il beneficio è identico; le forme soltanto sono diverse, secondo il momento in cui si domanda. Nell' uno e nell' altro caso, il fallito il quale possa con valide prove giustificare che la cessazione dei pagamenti fu conseguenza di avvenimenti straordinari ed impreveduti o altrimenti scusabili, e dimostrare che l' attivo del suo patrimonio supera il passivo, può domandare, previa presentazione dei suoi libri regolarmente tenuti, che siano sospesi, per qualche tempo, gli effetti del fallimento se già dichiarato, e se ne sospenda la dichiarazione, se la domanda di moratoria l' ha preceduto. La moratoria posteriore, che si chiede in contraddizione dei creditori, perchè costoro hanno quesito il diritto allo stato di fallimento, è regolata dalle disposi-

zioni contenute nell'art. 822, mentre, per la moratoria anteriore che si chiede quando i creditori non hanno ancora acquistato dei diritti in contrario, sebbene potessero avere opposti interessi, l'articolo 827 richiama le regole relative all'altra forma di moratoria, in quanto siano applicabili.

Ora, l'art. 913, nello statuire che le sentenze dei tribunali in materia di fallimento non siano soggette ad opposizione, ne eccettua alcuni casi, e, tra le eccezioni, comprende le controversie finali in tema di moratoria, di cui nell'art. 822. — In tal modo, l'art. 913 completa la disposizione dell'art. 822 e ne forma parte integrale.

Epperciò, se l'art. 822 vedesi richiamato nell'art. 827 in quanto sia applicabile, il richiamo deve estendersi a tutte le disposizioni che lo completano. Evidente, intanto, è l'analogia tra le due forme di moratoria, stante l'identità dell'istituto; se la moratoria posteriore è in contraddizione coi diritti quesiti in persona dei creditori, la moratoria anteriore minaccia gravemente i loro interessi; e come nel primo caso sono garantiti dalla necessità del contradditorio precedente alla sentenza, così, nel secondo, non possono essere respinti dal giudizio d'opposizione, senza privarli del mezzo più semplice e naturale per la tutela dei loro diritti. Nè potrebbe essere altrimenti, per un'altra ragione, ed è questa: la sentenza che respingesse la domanda di moratoria, proposta prima del fallimento, dovrebbe, per la forza stessa delle cose, dichiarare il fallimento del richiedente, donde il diritto di lui a ricorrere in appello, essendo per testo espresso di legge, soggette ad opposizione ed appello le sentenze dichiarative del fallimento, mentre la sentenza che accogliesse la moratoria sarebbe inopponibile ed inappellabile, con evidente disuguaglianza delle parti nello stesso giudizio, e con disparità di trattamento secondo la persona del soccombente. Il che è assurdo.

Appello di Roma 12 settembre 1893 — Banca Nazionale toscana sede di Genova ed altri c. Ditta Ubaldi e Vivoli (*Temi Gen.* 669).

Osservazioni

Confronta: Cassazione di Palermo 4 febbraio 1892 in questo *Annuario* X, n. 14. Consulta altresì nello stesso *Annuario* vol. VIII, il n. 15; vol. VII, il n. 21; vol. VI, il n. 12 coi richiami ivi.

La Corte d'appello di Ancona, al contrario, ritenne che la sentenza la quale accorda la moratoria anteriore alla dichiarazione di fallimento, senza previa convocazione dei creditori, può da questi essere impugnata non me-

diante appello, ma mediante opposizione (sentenza 12 settembre 1894, Ditta Pitigliani c. Cirilli, *Legge* II, 734; *Foro* 1105). Il sistema dell'opposizione prima e dell'appello poi contro la sentenza resa sulla opposizione è, osserva la Corte, adottato nella economia generale del nostro codice di commercio (art. 693, 706, 770, 836); per cui non si comprenderebbe perchè dovesse essere escluso nel solo caso in esame. Le opposizioni stabilite dal codice di commercio nulla hanno di comune con le opposizioni contro le sentenze commerciali, nè col rimedio della opposizione di terzo. Si aggiunga che, abbracciando il principio contrario, al debitore e agli altri creditori si toglierebbe un grado di giurisdizione. Il che non è lecito.

N

NAVE E NOLEGGIO.

418. *Nave — Difetti di costruzione — Responsabilità del costruttore.*

Il costruttore di una nave è tenuto a garantirne la solidità ed attitudine alla navigazione per la salvezza delle persone e delle cose caricate?

Sì. — Infatti, le navi, benchè mobili per loro natura, e come tali considerate dalla legge, sono pur tuttavia mobili *sui generis;* e di tale importanza da venir considerate bene spesso come la continuazione del territorio di cui battono la bandiera, e come enti giuridici, ai quali, come insufficienti, non si attagliano in molte parti i principî di diritto comune, e che perciò sono regolati con disposizioni speciali dal momento in cui son messi in cantiere per la costruzione fino al dì nel quale resi impotenti a tenere il mare, perdono il nome e la protezione speciale onde sono privilegiati.

Nè vale al costruttore il dimostrare di essersi attenuto alle clausole portate dal contratto col suo committente; — obbligo suo massimo essendo di non sacrificare in grazia di esse le regole ben più sicure ed importanti dell'arte. La osservanza del contratto, e la deferenza, spinta anche oltre il dovere, alle istruzioni ed ai capricci del proprietario, corre non oltre certi limiti nelle costruzioni degli edifizi fondati sul suolo, dei quali non si dirà sbagliato *ex eo quod non sit omnino perfectum, omnibusque numeris absolutum ad artis excellentiam.* Ma, ben altro si richiede dal costruttore di navi di cui l'onestà e la capacità è intesa a dare alla sua opera quelle condizioni di solidità e di attitudine che si indirizzano alla salvezza delle persone e delle cose ad essa affidate, quando solcherà le onde e dovrà vincerne i cimenti. È quindi necessario che egli si comporti come chi sa di dovere molto al proprietario, moltissimo al pubblico di cui l'interesse è ben più prestante, e dee pel notato rispetto prevalere (Ascoli, *Delle navi e dei proprietari di esse,* § 49).

La consegna della nave all'armatore od al proprietario, il fatto di averla questi accettata, fatta registrare ed immatricolare, e il rischio che se ne assunse, non estinguono le responsabilità del costruttore, come non le estingue la sorveglianza diretta della costruzione da parte del committente o di un suo incaricato, il pagamento eseguitone, e lo avere spiegate le vele per lidi lontani. Infatti, se tutto ciò può impedire che questo venga in seguito a sollevare

pretese dipendenti dalla difformità apparente dell' opera dai patti convenuti, se non sarà più a piatire delle dimensioni e delle qualità estetiche di essa, non sarà perciò a dirsi altrettanto di quelle fra le sue doti che attengono alla stabilità ed alle qualità nautiche e alla capienza del bastimento, considerate in relazione a quella varietà di funzioni, che il White nel passo del suo manuale di architettura navale, venne partitamente designando per farne utile e sicuro esperimento nel naturale suo campo — il mare.

Appello di Genova 30 gennaio 1894 — The Continental Lead and Iron Compagny Limited c. Schiaffino (*Temi Gen.* 203; *Legge* I, 701).

Osservazioni

La stessa Corte poi nella citata sentenza avverte che la prova dei difetti di costruzione della nave può dedursi per testimonianza delle persone dell'equipaggio e che il costruttore non può pretendere la produzione del *giornale nautico*, essendo questo una inerenza del bastimento considerato nella sua personalità giuridica e dovendo rimanere a bordo di questo, sia per la responsabilità dei danni incombente al capitano a termini degli art. 500 e 505 del cod. di comm., sia perchè è a bordo della nave che il giornale può essere consultato nello interesse degli aventi diritto che sono molteplici.

Tanto meno poi potrebbe pretendersi la produzione del giornale nautico se questo non appartiene alla parte da cui se ne chiede la produzione.

---

419. *Nave — Costruttore — Imperfetta costruzione — Azione del committente — Art. 1639 del cod. civ.*

L' azione del committente verso il costruttore per l' imperfetta costruzione della nave va soggetta al disposto dell' art. 70 del cod. di comm. relativo alle merci, ed all' art. 1505 del cod. civ.?

No, ma bensì all' art. 1639 del cod. civ., e può proporsi nel decennio dalla consegna.

Infatti, certo le navi sono beni mobili, (art. 419 del cod. civ. ed art. 480 del cod. di comm.). Ma non sono merci nel senso dell' art. 70 della legge commerciale. Esse hanno una classe, un nome, una personalità giuridica, sono il subbietto di un istituto *sui generis* vasto e complesso, che le merci propriamente dette non hanno.

Invocare in contrario l'art. 1505 del cod. civ. non vale, perchè

già in diritto francese era risaputo che la ragione dell' art. 1572 di quel codice si attaglia così agli edifici inerenti al suolo, come alle navi.

Vero che la teoria moderna sconfessò la dottrina del Bartolo parificante la nave agli immobili e capace di feudo; ma, pur ammesso che la nave è, *utcumque* amplissima, niente più che una cosa mobile, nessuno vorrà negarle la qualifica di cosa notabile e contestare che come tale vada compresa in quelle che l' art. 1639 del cod. civ. parifica agli edifizi, perchè, come gli edifizi, la nave serve alle necessità del commercio, è abitacolo di persone, è strumento e fattore potentissimo dei commerci internazionali, e perciò sarebbe un assurdo l' escluderla dal numero delle opere notabili.

Appello di Genova 30 gennaio 1894 — The Continental Lead and Iron Compagny Limited c. Schiaffino (*Temi Gen.* 203).

---

420. *Trascrizione — Art. 288 del cod. di comm. del 1865 e 483 del codice vigente.*

Nei rapporti fra i contraenti o loro aventi causa è necessaria la trascrizione voluta dall' art. 483 del cod. di comm. vigente?

No, ma soltanto nei riguardi dei terzi, giacchè l' effetto della trascrizione dell' atto voluta dall' art. 483 del codice vigente di commercio, è quello di rendere noti ai terzi i vincoli della proprietà, di costituirli in mala fede, quando contrattino con persone le quali dai registri del compartimento risultino proprietarie od aventi diritti sulla nave. Perciò la trascrizione stessa non è necessaria a produrre l' effetto che l' armatore sapesse di non avere diritto di disporre la nave, come se ne fosse l' esclusivo proprietario, e come se non dovesse render ragione allo avente diritto di ciò che amministrava o alienava in danno del comproprietario dei carati della nave che a lui non ispettavano, e che chiunque esso fosse, nel chiamarlo in giudizio comprovasse, mercè la produzione del suo titolo, il diritto ad un rendiconto del suo operato.

Appello di Genova 12 ottobre 1894 — Schiaffino c. Schiaffino (*Temi Gen.* 656; *Legge* 1895 I, 15).

---

421. *Nave — Quando si reputa* in viaggio — *Quarantena in porto intermedio — Prescrizione annale di cui all' art. 925 del cod. di comm.*

Per la prescrizione annale di cui all' articolo 925 del codice di comm., la nave si reputa *in viaggio*, anche durante la quarantena sanitaria in un porto intermedio?

Sì. — Non può mettersi in dubbio che una nave, dopo salpato dal porto di partenza, debba considerarsi in viaggio, finchè non abbia raggiunto quello di sua destinazione, qualunque sia il motivo che, o per fortunale di mare, o per forza nemica, e per impero di legge, debba sospendere per maggiore o minore tempo la sua corsa. Sarà sempre per gli effetti dell' art. 925, una nave in viaggio perchè lontana dal suo armatore che avrebbe dovuto provvedere a quanto del caso.

Cassazione di Torino 9 marzo 1894 — Lena c. Costella (*Giurista* 573; *Temi Gen.* 670).

---

422. *Nave — Viaggio di cui all' art. 510 del cod. di comm.*

Il viaggio di cui all'art. 510 del cod. di comm. è quello soltanto pel quale furono rilasciate al capitano le carte di navigazione dalla rispettiva capitaneria del porto?

No, ma comprende tutto il tempo che passa, a termini del contratto, fra il proprietario ed il capitano, dalla partenza della nave dal porto di armamento fino al ritorno nel porto medesimo.

Tanto si desume da ciò che in quell'articolo si parla del viaggio nei rapporti fra il proprietario ed il capitano allo scopo di attribuire a quest'ultimo la tutela della nave mentre rimane sottratta alla vigilanza del proprietario.

Cassazione di Torino 23 agosto 1893 — Scarfi e Trombetta c. Pappalas (*Giurisprudenza* 747; *Raccolta* 1232).

---

423. *Sequestro conservativo — Nave pronta a partire.*

Il divieto di procedere al sequestro della nave pronta a partire di cui all'art. 881 del cod. di comm., può estendersi alla nave ferma in un porto d'approdo, se non si dimostri ch'essa è pronta a riprendere e proseguire il viaggio?

No. — La tesi contraria avrebbe fondamento tutte le volte che fosse provato che il capitano aveva fatto approdare la nave nel porto momentaneamente, per andare poi alla sua destinazione senza fare qui nuove operazioni, che risultasse dal contratto di noleggio, dalla polizza di carico e dal manuale di bordo che fosse in procinto di lasciare il porto munito delle carte di bordo col visto dell'autorità marittima locale, quando insomma, a sorreggere la pendenza o l'imminenza della ripresa del viaggio o la presunzione legale di cui al citato art. 881, per la quale la nave si reputa pronta a partire, fossero date opportune giustificazioni. Ma, se nulla di tuttociò si è fatto, e tutto si limiti a semplici asserzioni, mentre il fatto stesso del sequestro presso il comandante del porto delle carte necessarie alla partenza esclude affatto l'eccezione proibitiva del sequestro delle navi fatta dal citato articolo, il quale dettato nell'interesse del commercio per evitare i gravi e maggiori danni che ne verrebbero anche ai terzi coll'interdire improvvisamente il viaggio di una nave già in corso o pronta a partire, il divieto non può estendersi alla nave ferma in porto non in procinto di intraprendere o proseguire il viaggio, dovendo pur proteggere l'interesse dei creditori riferendosi pure il precedente art. 880 agli art. 921 e segg. del cod. di proc. civ., ed implicitamente al principio sanzionato dall'art. 1949 del cod. civ. pel quale i beni del debitore sono la garanzia comune dei creditori.

Appello di Genova 8 maggio 1893 — Mortola ed altri c. Compagnia Frayssinet et C. (*Temi Gen.* 338; *Annali* 184; *Giurista* 200).

---

424. *Stallìe — Termine — Eccedenza — Clausola « ignoro peso » — Non esonera il destinatario dal debito delle controstallìe.*

Il destinatario che eccede il termine di stallie stabilito nella polizza di carico, incorre nel debito delle controstallie anche se nella polizza sia inserita la clausola « ignoro peso? »

Sì. — Infatti, se il ricevitore ha, per diritto comune, facoltà di verificare la merce colla pesatura sul bordo, questo diritto deve esercitarlo senza manomettere la convenzione accettata; esso in tempo deve assicurarsi i mezzi adatti e sufficienti per esperire il suo diritto nel termine convenzionalmente accettato, se, invece, valutò meno esattamente la portata giuridica della clausola contrattuale che accettava, ovvero credette coi mezzi procuratisi di potersi presentare all'esecuzione tempestiva del contratto, e questi mezzi non gli corrisposero, imputi a sè stesso la sua ignoranza od imprevidenza e ne sopporti le conseguenze, senza riversarle sul suo avversario.

Tuttavia, se è ragionevole che la clausola « ignoro peso » non dispensi il capitano dalla pesatura sul bordo, è ugualmente ragionevole che il diritto di verifica si esercitasse nei termini convenuti per la consegna, e che il danno del ritardo debba far carico esclusivo a quella delle due parti che se ne rese responsabile.

Appello di Genova 24 novembre 1894 — Società Ligure Metallurgica c. Taylor (*Temi Gen.* 721; *Giurista* 621).

Osservazioni

Sulla clausola *ignoro peso* si vegga in questo *Annuario* X, il n. 309; IX, i nn. 109 e 269; VIII, il n. 270 e VII, il n. 270.

---

425. *Stallìe e controstallìe — Modo di computarle nei giorni parzialmente lavorativi.*

I giorni in cui la scaricazione, tanto d'un veliero che d'un piroscafo, è stata interrotta per cattivo tempo, vanno interamente esclusi dal computo delle stallie e controstallie?

No, ma si calcolano in ragione delle ore lavorative, accordando un equo abbuono per le perdite di tempo necessarie alla ripresa dello scarico, ancorchè nel contratto di noleggio fosse stata fissata la quantità giornaliera di merce da scaricarsi.

Nè vale opporre che, essendosi stabilito nel contratto di noleggio che la scaricazione della merce non poteva eseguirsi in quantità minore di un certo numero di tonnellate al giorno, non debbono computarsi nelle controstallie quei giorni in cui il lavoro, a causa delle intemperie, è stato interrotto e se ne è dovuto scaricare una

quantità minore; imperocchè, tanto per i piroscafi quanto per i velieri si tien conto anche delle ore lavorative; e se la clausola contrattuale obbligava il ricevitore a non scaricare meno di 45 tonnellate al giorno, ciò era nel supposto che l'intiero giorno fosse lavorativo, ma non se ne potrebbe mai dedurre la conseguenza che i giorni in cui il lavoro è stato interrotto da cattivo tempo, debbano per intiero calcolarsi come stallie per la stessa ragione per la quale neanche potrebbero essere per intiero calcolati come controstallie.

Appello di Genova 15 dicembre 1893 — Ditta Costa e Filipponi c. Liceti (*Giurista* 1894, 10; *Legge* 1894, I, 87; *Temi Gen.* 1894, 44).

Osservazioni.

Si consultino in questo *Annuario* X, il n. 309; IX, il n. 273 e VI, n. 311.

---

426. *Controstallie — Giorni lavorativi — Certificato del capitano del porto.*

È nelle facoltà del capitano di porto il dichiarare non lavorativi determinati giorni, e rilasciarne apposito certificato?

Sì. — Infatti, se, pel codice della marina mercantile, la parte esecutiva della amministrazione di questa è affidata al capo del compartimento marittimo (art. 10); se i Capitani od Ufficiali di porto provvedono al servizio, e vegliano la polizia e la sicurezza dei luoghi di loro giurisdizione (art. 163); — e per l'articolo seguente sono nella loro giurisdizione gli scali, le calate, i moli anche se vi facciano capo od abbiano diramazione le ferrovie; e le Camere di commercio prima di introdurvi meccanismi e congegni nuovi per l'imbarco, o lo sbarco delle merci (art. 165); è giuocoforza lo inferirne che quanto il capitano di porto opera o dispone *ex necessitate regiminis* nella cerchia delle sue attribuzioni, possa attestare, con rilasci di certificati da far fede, anche nei rapporti dei privati e in giudizio, al modo medesimo che questa fede si presta ai Sindaci, ai Prefetti, ai Ministri, pei fatti e pei provvedimenti emessi nelle cose di loro competenza.

Appello di Genova 14 maggio 1894 — Ditta Cay-Hall e C. c. Strina (*Temi Gen.* 344).

---

427. *Controstallie — Obbligo di pagamento apposto dal capitano sulla polizza — Non vale contro il caricatore e il ricevitore.*

L'obbligo del pagamento delle controstallie apposto dal capitano sulla polizza di carico da lui solo firmata, è efficace contro il caricatore e il ricevitore?

No. — Infatti, ne' contratti di trasporto si comprendono oltre il trasporto, ch'è atto del vettore, due operazioni complesse e polilaterali: il carico e lo scarico. A questa differenza di uffici si appongono corrispondenti mutuità di doveri, per cui le cure e le spese del mittente sono distinte dalle cure e spese del destinatario, e, salvo patto contrario, ciascuno risponde del proprio debito e si assume l'obbligo delle controstallie nella misura in cui furono da lui rese necessarie.

Nè vale in contrario invocare l'art. 580 del cod. di comm. Infatti, la polizza di carico che, come il contratto di noleggio, è la espressione di una obbligazione sinallagmatica, in questo si differenzia dal contratto di noleggio che la sua funzione versa nel determinare le condizioni di fatto impegnanti la responsabilità del capitano verso il caricatore e verso il destinatario agli effetti dell'art. 555 del cod. di comm.; mentre il contratto di noleggio consiste principalmente nel determinare la misura dei diritti e degli obblighi del noleggiatore e del locatore. Di qui anche il motivo del disposto del successivo art. 556 dello stesso codice.

Da queste statuizioni di legge consegue che, una volta firmati e scambiati gli esemplari delle polizze di carico, nessuna variazione può in essi introdursi se non sia stata di mano o firmata da colui in danno del quale la variazione dovrebbe influire.

Se dunque la riserva riguardante le controstallie è opera esclusiva del capitano e lo speditore non la volle fregiare della sua firma ed anzi ne protestò, non si può sostenere che il ricevitore venuto in possesso della polizza sia obbligato a pagare le controstallie. Nè varrebbe opporre che lo speditore col fatto del ritirare dal capitano la polizza di carico contenente la clausola delle controstallie abbia accettato tacitamente ed assunto l' obbligo di farne il pagamento, trasmissibile nel destinatario del carico, giacchè codesto fatto per acquistare la forza obbligatoria che gli si vuol attribuire, dovrebbe trovare in sè stesso la sua ragion di essere e cioè non dovrebbe potersi spiegare in altro modo che con quello dell'essersi, colui che

vi si prestò, voluto obbligare per la sola sua acquiescenza. Ora, il fatto del ritiro della polizza è per il caricatore una necessità di fronte al caricamento della merce in partenza, ed è pure l'unico mezzo con cui si può obbligare l'armatore a consegnarle al destinatario.

Appello di Genova 5 maggio 1894 — Frat. Cappellino c. Ditta Estrangin (*Temi Gen.* 335).

---

428. *Ricevitore che omette alla dogana il manifesto di scarico — Sua responsabilità per le controstallìe — Nave pronta a partire.*

Le controstallie sono dovute anche dal ricevitore del carico quando, pel ritardato appuramento del manifesto di scarico alla dogana, questa non abbia potuto rilasciare al capitano il nulla osta alla partenza della nave?

Sì, nè, ad eliminare quest' obbligo, vale eccepire il tempo necessario per la pulitura della nave, se in fatto consti ch' essa era pronta a partire.

L' art. 568 del cod. di comm. dispone che se la nave è trattenuta alla partenza, nel corso del viaggio od al luogo dello scaricamento per fatto del noleggiatore, questi è responsabile delle spese del ritardo.

La legge non distingue dunque tra una causa e l'altra per cui la nave sia impedita alla partenza, ma fa sentire che basta il solo trattenimento della stessa per fatto del noleggiatore onde poter ritenere quest' ultimo responsabile del danno.

D' altronde, la nave essendo destinata a navigare, e le controstallie rappresentando appunto il compenso dovuto dal noleggiatore al noleggiante per la ritardata partenza della nave, ne segue che, agli effetti di quel compenso, è indifferente che questo ritardo derivi dal non essersi compiuta la scaricazione nel tempo stabilito, ovvero dal non essersi il ricevitore della merce posto in regola con la dogana, senza di che la nave non poteva allontanarsi dal porto. E di fatti, a questo proposito, l'art. 38 della legge doganale 8 settembre 1889 divieta ai bastimenti di allontanarsi dal porto o dalle spiaggie senza permissione scritta della dogana e dell' autorità marittima, la quale non la dà, se non è provato il pagamento dei dritti doganali e ma-

rittimi; e non vi ha dubbio che il ricevitore del carico sia colui che deve procurare l'appuramento del manifesto d'arrivo del bastimento mediante il nulla osta rilasciato dalla dogana dietro presentazione del prescritto estratto dello scarico della merce, e che per ciò, agli effetti del sopra citato art. 568, si considera come non ancora eseguita la scaricazione sino a che il ricevitore della merce non abbia adempiuto alle formalità sopra indicate.

Appello di Genova 15 dicembre 1893 — Ditta Costa e Filippòni c. Liceti (*Giurista* 1894, 10; *Legge* 1894, I, 87; *Temi Gen.* 1894, 44).

---

429. *Controstallìe — Società di assicurazione — Surrogazione.*

Sebbene il capitano sia stato indennizzato dalla società di assicurazione delle controstallìe incorse dalla nave, cessa di essere il contradditore legittimo rimpetto al ricevitore della merce per far stabilire il debito delle controstallìe?

No, salvo a ordinare il pagamento alla società assicuratrice a lui surrogata, quando il diritto sia stabilito. Infatti, come soggetto passivo del danno, al capitano non può mancare azione diretta per rivalersene contro lo assicuratore che vuole causa responsabile del danno da esso lamentato.

Nè vale opporre la improcedibilità del giudizio per aver cessato il capitano d'essere persona abile ed instaurarlo, dovendo invece essere intrapreso dall' assicuratore che lo rimborsò del danno sofferto, sottentrando per legge in ogni diritto, e subordinatamente sia dichiarato nessun diritto aspettare al capitano. Tale sistema di difesa deve essere capovolto, giacchè richiede la logica più elementare che prima sia discusso sul diritto o meno alle controstallìe, diritto che è concorrente e per ogni caso è comune tanto al danneggiato, quanto al suo assicuratore, e pel quale il capitano essendo principale anzi legittimo contradditore, la sua dichiarazione rimpetto al ricevitore non può a meno che fare stato eventualmente contro qualsiasi surrogato.

E, solo quando verrà riconosciuta la legittimità del debito, solo allora sarà il caso di passare a vedere a chi debba farsene il pagamento, se cioè direttamente al danneggiato, ovvero al suo assi-

curatore rimasto per legge surrogato col pagamento e del quale le parti saranno in tempo a reclamare il contradditorio.

Appello di Genova 24 novembre 1894 — Società Ligure Metallurgica c. Taylor (*Temi Gen.* 720; *Giurista* 621).

---

430. *Responsabilità del capitano — Nullità della clausola esonerativa.*

È valido il patto contenuto in un contratto di noleggio col quale l'armatore declina le conseguenze della baratteria del capitano e dell'equipaggio?

No. — Fuori dei casi in cui la legge riconosce che la responsabilità dell'armatore può essere limitata, come quelli di cui agli art. 491, 401 e 404 del cod. di comm., è nulla ogni clausola colla quale l'armatore tenda ad esonerarsi da ogni responsabilità pel fatto del capitano.

Appello di Genova 13 aprile 1893 — Ditta Gugencheim c. Ditta Frat. Leupold (*Temi Gen.* 351).

Osservazioni

Confr.: Cassazione di Torino 12 marzo 1894, Gondrand c. Dreyfus, *Giurisprudenza* 260; *Foro* 550; *Giurista* 261. Stessa Corte 23 agosto 1892, in questo *Annuario* X, n. 313. Contra: Tribunale di Genova 27 giugno 1891; *ibidem* IX, n. 270, e Cassazione di Firenze 14 giugno 1886, *ib.* IV, n. 278, nonchè la sentenza che pubblichiamo nel successivo n. 431 del presente volume.

---

431. *Armatore — Sua responsabilità — Deroga convenzionale — È ammissibile — Art. 491 del cod. di comm.*

Si può derogare mediante speciale stipulazione coi caricatori alla responsabilità stabilità dall'art. 491 del cod. di comm. a carico dell'armatore per i fatti del capitano o delle altre persone dell'equipaggio?

Sì. — Infatti, la libertà delle contrattazioni è la regola generale che domina tutta la materia contrattuale, regola che patisce però

una eccezione che l' art. 1123 del cod. civ. consacra con la generica espressione « per cause autorizzate dalla lègge ».

In questa espressione si comprendono i patti dichiarati nulli, e in generale tutti quelli che sono contrari a leggi proibitive, all'ordine pubblico ed al buon costume.

Ora, il contratto di noleggio è un contratto bilaterale avente per base il consenso ed estrinsecantesi con stipulazione, scrittura o lettera. Esso si concreta anche con un documento negoziabile che è la polizza di carico che deve farsi in quattro originali (art. 556 del cod. di comm).

Sicchè, le vere obbligazioni del capitano al riguardo delle merci, sono verso il caricatore e verso il destinatario. L' armatore non entra che per coprire la responsabilità diretta del capitano che è il suo rappresentante.

Ora, la responsabilità indiretta dell' armatore sorge bensì dalla legge, ma questa non è inderogabile, e perciò non si può avversare il patto per cui la colpa non propria non risalga fino all' armatore, giacchè tale patto non è contrario a qualche legge proibitiva, nè all' ordine pubblico, nè ai buoni costumi.

Infatti, le colpe sono personali e, solo in via di eccezione, la legge fa risalire la colpa fino a coloro che devono rispondere delle persone che hanno cagionato il danno, e tale eccezione non comporta una applicazione estensiva.

Nè vale obbiettare l'art. 1153 del cod. civ., giacchè sotto la parola *commessi,* l' articolo non ha designato che le persone che agiscono sotto gli ordini la direzione e la sorveglianza di colui che si considera agire liberamente e volontariamente coll' intermezzo del medesimo.

Vero dunque che l' armatore è committente rispetto al capitano, ma vero altresì che il primo non può dirigere, nè sorvegliare l'altro nella navigazione. Non è dunque innaturale che per patto l'armatore possa sciogliersi da tale responsabilità riversandola tutta sul vero ed unico attore della colpa.

Si aggiunga che è a dubitarsi se l' art. 1153 del cod. civ. sia applicabile in una materia affatto speciale quale è quella che riguarda il commercio marittimo e la navigazione.

Infatti, nei casi previsti negli art. 491 e 509 del cod. di comm., le obbligazioni sono esistenti, certe, indubbie, e non possono essere declinate dal proprietario. Ma, per le obbligazioni derivanti dai

fatti del capitano, la prima condizione per liberarsi o col pagamento o coll'abbandono, è quella che l' obbligazione sussista, poichè, se declinata dal proprietario e rinunziata dal caricatore e dal destinatario, non si può parlare di pagamento o di abbandono, mancando la causa dell' uno e dell' altro.

Inoltre, il capoverso dell' art. 498 lascia comprendere che il legislatore non volle inibire le speciali convenzioni non contrarie all' ordine pubblico.

Indarno si obbietta che il patto in disputa incaglierebbe il commercio delle polizze di carico, giacchè, a prescindere che la certezza della consegna del carico non si potrà mai avere, dovendosi il maggior numero degli accidenti al caso fortuito, non pare che si renda sicuro o prospero il commercio col portare incaglio alla navigazione, nè è col togliere agli armatori la libertà della contrattazione che si favorisce il commercio.

Appello di Ancona 30 giugno 1894 — Cleasen c. Raffineria degli Zuccheri di Sinigalia (*Legge* II, 377; *Temi Gen.* 635).

Osservazioni

La tesi della Corte è censurata dal Vidari in nota alla *Legge*, volume II, pag. 377 dell' anno 1894.

---

432. *Noleggio — Inadempimento per colpa del capitano — Responsabilità — Condizioni per esimerne il capitano.*

Il capitano per esimersi dalla responsabilità per non avere seguito la rotta prescritta dal contratto, deve indicare specificatamente i fatti costituenti la forza maggiore?

Sì. — E per vero, la forza maggiore è il complesso di fatti e circostanze che hanno impedito al capitano di adempire alle obbligazioni contrattuali. Di qui il corollario che il capitano il quale allega che il viaggio fu impedito per caso fortuito o forza maggiore, deve indicare specificamente le circostanze che lo misero nella impossibilità di eseguire il viaggio ai sensi del contratto.

Cassazione di Palermo 21 febbraio 1893 — Merli e Sugaro

c. Ferruzza (*Legge* I, 482; *Foro* 101; *Circolo* 102; *Foro Catanese* 126).

Osservazioni

La stessa sentenza aggiunge che non potrebbe dirsi che nel contratto di noleggio manchi il termine, quando nel contratto stesso si legga che il capitano deve procedere al più presto possibile direttamente per un dato porto, tanto più che nei viaggi di mare sottoposti a molteplici eventi, riesce impossibile o quasi il determinare un termine fisso e certo.

---

433. *Noleggio — Scaricazione — Impossibilità per agglomeramento di navi nel porto — Responsabilità del ricevitore — È inammissibile.*

È responsabile il ricevitore del ritardo nella scaricazione causato da soverchio agglomeramento di navi nel porto, quando tale evento fu preannunziato?

No. — Infatti, la dottrina che pure esclude, e giustamente, che possano sospendersi o ritardarsi le operazioni di carico o scarico per ogni accidente che le renda moleste, ma non impossibili, è anche concorde nell'insegnare che il ritardo causato dallo straordinario concorso di navi in un porto possa escludersi dal computo delle stallìe. Sicchè, non è ammissibile che il preavviso di codesto agglomeramento potesse entrare nei computi dei contraenti per determinare i rapporti che ne sarebbero potuti emergere all'arrivo della nave nel porto di destinazione. Perciò, il fatto del soverchio agglomeramento di navi nel porto deve ritenersi come uno di quelli eventi da equipararsi al fatto del principe procedente *ex necessitate regiminis*, al caso di forza maggiore o fortuito: — *ob quem fidei violatio sequi non dicitur* (De Luca, *De Offic.* Venal.).

Appello di Genova 14 maggio 1894 — Ditta Cay-Hall e C. c. Strina (*Temi Gen.* 344).

Osservazioni

Cons.: in questo *Annuario* IX, il n. 273; VI, il n. 311.

---

434. *Noleggio — Riparazioni della nave durante il viaggio — Pagamento del nolo — Art. 570 del cod. di comm.*

Quando il capitano è costretto per caso fortuito o forza maggiore a far riparare la nave nel corso del viaggio, e l'assicuratore del carico per evitare le spese di sbarco, magazzinaggio e reimbarco di questo, lo fa vendere, in tutto o in parte, è tenuto il noleggiatore a pagare l'intero nolo pattuito anche sulla merce stata venduta?

Sì. — Il contratto di noleggio importa senza dubbio nell'armatore e nel capitano della nave noleggiata l'obbligo di trasportare al luogo designato e consegnare al destinatario e portatore delle polizze di carico la merce in esse indicata e descritta, e il caricatore o il ricevitore non può essere obbligato a pagare il nolo pattuito in ragione del peso, sopra la quantità di merce non trasportata e consegnata a destino, poichè mancherebbe la ragione stessa del nolo, che altro non è se non il corrispettivo del trasporto; ed anzi sorgerebbe allora nel caricatore e, per esso nel destinatario, il diritto ad avere dal capitano il pagamento della merce mancante, in confronto della polizza di carico. — Ma, la legge dichiara ad un tempo espressamente i casi, in cui, pur mancando la consegna del carico, tuttavia il nolo è dovuto interamente, e così, oltre i casi preveduti negli art. 575 e 576 del cod. di comm., vi ha quello del precedente art. 570, pel quale, se il capitano è costretto per caso fortuito, o per forza maggiore a far riparare la nave, nel corso del viaggio, il noleggiatore deve aspettare, e pagare il nolo intiero. Sicchè, se avvenga, nel caso di riparazioni alla nave rese necessarie dalle avarie sofferte in seguito a fortunali da cui fu colta nel viaggio, che il noleggiatore creda tornargli più conto di non aspettare il tempo occorrente per l'esecuzione delle riparazioni, e di ritirare la merce caricata e disporne a maggiore suo vantaggio, egli non può invocare ed opporre la eccezione *inadimpleti contractus* contro la domanda dell'armatore o del capitano pel pagamento del nolo del viaggio noleggiato, ricadendosi allora in sostanza nella ipotesi dell'art. 567 del cod. di comm., in forza del quale il volontario ritiro durante il viaggio delle cose caricate da parte del caricatore, non lo svincola dalla obbligazione di pagare il nolo relativo per intiero.

Appello di Genova 22 giugno 1894 — Ditta Carrena Pereno e C. c. Laura (*Temi Gen.* 442).

435. *Contratto fra emigranti e agenti di emigrazione — Non è un contratto di noleggio.*

Il contratto stipulato fra gli emigranti e gli agenti di emigrazione a norma della legge 30 dicembre 1888 è equivalente a un contratto di noleggio?

No. — Infatti, la legge 30 dicembre 1888 ha per iscopo di sottrarre gli emigranti al pericolo di indebite e soverchie pretese degli agenti di emigrazione, sia prima della partenza, sia durante il viaggio, sia al momento dell'arrivo nel luogo di destinazione. Tale scopo si appalesa dal complesso delle disposizioni della suddetta legge per la quale l'emigrante non contrae alcuna obbligazione verso l'agente. Onde non è un vero contratto quello denominato di partenza, ma piuttosto l'attuazione di una prescrizione di sicurezza pubblica allo scopo di prevenire abusi delittuosi da parte degli agenti di emigrazione.

Questi, nel contratto di noleggio non figurano che come semplici intermediari con diritto di una mediazione che vien loro pagata dalla compagnia di navigazione alla quale essi indirizzano gli emigranti.

Gli agenti adunque non sono i noleggiatori della nave, ma semplici incettatori di passeggieri per conto del vettore.

Appello di Napoli 29 agosto 1894 — Testa, Altobelli ed altri passeggeri dell' Utopia c. Ditta Holme G. e F. e Henderson Brothers (*Temi Gen.* 601; *Foro* 1228).

---

436. *Armatore — Naufragio — Azione dei passeggeri — Suo fondamento.*

L'azione dei passeggeri danneggiati da un naufragio contro l'armatore della nave per ottenere la restituzione dei noli pagati ed il risarcimento dei danni sofferti ha il suo fondamento sul contratto di noleggio, ovvero sulla colpa extracontrattuale del capitano?

Ha fondamento sul contratto di noleggio.

Infatti, il risarcimento dei danni deriva dal dolo o dalla colpa, o in rapporto ad una obbligazione già esistente, ovvero senza esservi alcun precedente vincolo di obbligazione fra danneggiante e

danneggiato; nel primo caso si avvera la colpa contrattuale; nel secondo la colpa extracontrattuale.

Ora, nel contratto di trasporto, colui che chiede il trasporto deve pagare il nolo, mentre il vettore assume l'obbligo della custodia di ciò che gli viene affidato, di trasportarlo nel luogo di destinazione e di evitare qualsiasi causa volontaria od involontaria di danno.

Quelli pertanto che vien meno ad uno di tali obblighi deve il ristoro dei danni a favore della parte lesa, il cui diritto si fonda sull'inadempimento delle condizioni del contratto. Sicchè, nel caso concreto, l'azione dei passeggeri ha la sua base nel contratto di noleggio e non in un fatto non legato a preesistenti vincoli obbligatori fra danneggiante e danneggiato.

Appello di Napoli 29 agosto 1894 — Testa, Altobelli ed altri passeggeri dell'Utopia c. Ditta Holme G. e F. e Henderson Brothers (*Temi Gen.* 601; *Foro* 1228).

Osservazioni

Contra: Appello di Genova 28 maggio 1894, Bruzzo c. Ghirlandi, *Giurista* 316; *Temi Gen.* 382, per il motivo che il contratto di noleggio non può dirsi che la *causa occasionale* dalla quale il passeggero deriva il diritto di agire per il ristoro dei danni. Di qui l'inapplicabilità dell'art. 924 del cod. di comm. ai riguardi della *prescrizione annuale* dell'azione stessa.

---

437. *Clausola che affida ad un' autorità straniera di conoscere delle controversie dipendenti dal noleggio — Validità.*

La clausola contenuta in una polizza di carico che attribuisce ad un Tribunale straniero la cognizione delle controversie tutte che potessero insorgere nella esecuzione del contratto di noleggio, è valida ed obbligatoria anche pel ricevitore?

Sì. — Nè, per escluderne l'applicazione può il ricevitore invocare il fatto di aver citato in causa insieme al noleggiatore, anche il caricatore e venditore della merce, il quale non ha opposto eccezione d'incompetenza. — Infatti, non può trovare applicazione nel caso attuale l'art. 104 del cod. di proc. civ., giacchè, nella fattispecie, la causa era una sola, cioè quella introdotta, e non verteva avanti ad altra autorità alcun giudizio per controversie che avessero colla pre-

sente causa alcuna connessione. Neppure è applicabile il precedente art. 98, qualora alla facoltà ivi concessa, il ricevitore abbia implicitamente sì, ma necessariamente rinunciato coll'accettare e presentare la polizza di carico che determinava una competenza ed un foro speciale con esclusione di ogni altro.

D'altra parte, quand'anche la clausola non esistesse, resterebbe per lo meno assai dubbio se l'autorità giudiziaria italiana fosse competente a conoscere della controversia, se entrambi i convenuti sieno domiciliati e residenti all'estero, e non ricorra alcun dei casi indicati negli art. 105 e 106 del cod. di proc. civ., per cui lo straniero che non ha residenza nel regno può essere convenuto avanti le autorità giudiziarie italiane.

Nè vale opporre il pregiudizio che al ricevitore potrebbe derivare dal dover piatire avanti due autorità diverse col pericolo che si verifichi contrarietà di giudicati. In primo luogo, il ricevitore può sempre rinunciare alla procedura iniziata. Secondariamente, se come nella specie, anche il caricatore e firmatario della polizza hanno accettato, come le altre parti, la competenza dell'autorità giudiziaria straniera, *imputet sibi* il ricevitore se, violando il patto liberamente consentito da tutti gli interessati, tradusse il caricatore avanti ad una autorità diversa, e ne sopporti le disastrose conseguenze che potrebbero derivarne, pel noto principio *quod quis ex culpa sua damnum sentit, non intelligitur damnum sentire.*

Del resto, trattandosi di competenza contrattuale non contraria alla legge, nè a ragioni d'ordine pubblico, non sarebbe lecito al ricevitore il declinarla, dopo che l'uno dei contraenti l'abbia regolarmente invocata prima di ogni altra istanza o difesa.

Appello di Genova 28 marzo 1894 — Fall. Preasso c. Crilonovich (*Temi Gen.* 246).

---

438. *Polizza di carico — Girata posteriore alla scadenza — Avarie — Art. 555 del cod. di comm.*

La girata di una polizza di carico posteriore alla scadenza trasferisce nel giratario anche il diritto al risarcimento per l'avaria subita dalle merci durante il viaggio?

Certamente. — Infatti, se è vero che gli effetti della girata

della polizza di carico all'ordine scaduta con la presentazione da parte dell'ordinatario produce soltanto gli effetti di una cessione, non altrimenti che la girata d'una cambiale scaduta a termini dei combinati art. 555, 283 e 260 del cod. di comm., da ciò non deriva che la cessione non trasferisce nel giratario, oltre la proprietà del carico, anche il diritto al risarcimento dell'avarìa patita dal carico stesso durante il percorso viaggio per colpa del capitano, poichè è questo un dritto inerente ed assolutamente accessorio a quello di avere dal capitano la riconsegna della merce nello stato integro e normale, come è obbligo del vettore, se non prova che l'avaria è dipesa da caso fortuito o da forza maggiore. Nè sta che perciò occorrerebbe la cessione speciale delle azioni già competenti al primitivo ordinatario della polizza e la notificazione di essa al capitano, argomentando dagli art. 1541 e 1539 del cod. civ.; giacchè è chiaro che la cessione della polizza di carico non è la cessione di un credito, ma invece del diritto di ricevere e ritirare dal capitano le cose caricate in condizioni normali, com'egli è tenuto a consegnarle, locchè esclude il concetto della necessità di un patto speciale per la cessione delle azioni per il risarcimento dell'occorsa avaria, che è necessaria per la cessione delle rendite o degli interessi scaduti di un credito che ne costituiscono un ente ed un credito distinto, indipendente. Ciò è tanto più accoglibile quando la stessa polizza di carico porta l'obbligo di consegnare nello stesso buon ordine e condizione in cui era stata caricata la merce, eccettuati solo i pericoli del mare, all'ordine del portatore e dei suoi cessionarî.

Appello di Genova 23 maggio 1893 — Oakes c. Profumo e Mingotti ed altri (*Foro* 1141).

---

439. *Avarìe comuni — Manovre della nave imposte dalla necessità degli eventi — Non sono avarìe comuni — Art. 643 del cod. di comm.*

Sono avarìe comuni quelle che derivano da una manovra della nave imposta al capitano dalla necessità delle circostanze?

No, ma soltanto quelle che sono la conseguenza di un fatto liberamente compiuto dal capitano a salvezza comune.

Infatti, la deroga al principio *res perit domino* è ragionevole e giusta nelle avarìe comuni, nelle quali, quando in un sinistro sia stato, a salvezza comune, affrontato volontariamente un danno minore per evitare il maggiore, tutti quelli ai quali profitta il sacrificio devono concorrere a subirne le conseguenze. Queste ragioni pertanto non varrebbero per gli altri danni non provenienti da fatti volontariamente deliberati allo scopo della comune salvezza, ma da fatti inevitabili.

Cassazione di Torino 21 novembre 1893 — Profumo c. Associazione Camogliese (*Giurisprudenza* 795).

Osservazioni

Confr.: in questo *Annuario* X, il n. 301.

---

440. *Avarìa — Privilegio sul nolo — Diritto di ritenzione — Colpa del capitano.*

Il privilegio sul nolo accordato al proprietario del carico avariato dall'art. 673 n. 4 e 7 del cod. di comm. gli attribuisce un diritto di ritenzione sul nolo stesso?

No, ma soltanto un diritto di prelazione dirimpetto agli altri creditori non aventi un diritto poziore.

Ciò nonostante, presumendo la legge (art. 400 del cod. di comm.) in colpa il capitano che non consegna il carico nel suo stato integro, quando non provi che l'avarìa sia derivata da caso fortuito o da forza maggiore, e per conseguenza dovendosi, in difetto di questa prova, ritenere il capitano inadempiente alla sua obbligazione, può il ricevitore ricusare il pagamento del nolo ed essere autorizzato a depositarlo presso un pubblico istituto, fino a tanto che non sia liquidata l'avarìa che ha colpito il carico.

Dove la legge ha voluto accordare al creditore il diritto di ritenzione, lo ha detto espressamente, come nel caso del creditore pignoratizio, — dell'artefice che ha conservato o migliorato la cosa mobile, — del possessore di buona fede, che ha apportato migliorie al fondo (art. 1888, 1958 n. 7 e 706 del cod. civ.), — del mandatario commerciale per le sue anticipazioni e spese e per la sua

provvigione (art. 362 del cod. di comm.). In tutti questi casi, *propter debitum cum re conjuntum,* il creditore ha un vero e proprio *jus retentionis* sulla cosa che garantisce il suo credito, a differenza del creditore privilegiato sul nolo, sul carico o sulla nave, che altro diritto non tiene dalla legge, che quello di essere preferito agli altri creditori, che non hanno un privilegio poziore, o che non ne hanno punto (art. 1952 e 1953 del cod. civ.).

Se non che, se la parte pretende che i danni sofferti dal carico, di cui essa è la proprietaria, dipendano non solo dall'avarìa comune, vale a dire dal gettito di una parte del carico per la salvezza comune e delle spese occorse per riparare e rimettere in mare il veliero, ma anche dalla colpa del capitano e del suo equipaggio, è a ritenersi, che, per l'art. 400 del cod. di comm., applicabile pure, per una concorde giurisprudenza, ai trasporti marittimi, il vettore è responsabile della perdita e della avarìa delle cose affidategli per il trasporto dal momento in cui le riceve sino a quello della riconsegna al destinatario, se non prova che la perdita o l'avarìa è derivata da caso fortuito o da forza maggiore. Questa disposizione, analoga all'*actio in factum de recepto* dei romani, ha il suo fondamento in ciò, che il più delle volte, il caricatore ed il destinatario sarebbero costretti a rinunciare al risarcimento, poichè, d'ordinario, non sarebbero in grado di fornire la prova della negligenza o trascuranza del capitano o dell' equipaggio, non portando più l' uso dei tempi moderni, come avveniva nei passati tempi, che il caricatore od un suo rappresentante (superkargo, cargadeur) accompagni il carico sino al luogo di destinazione. Fuori dei casi adunque del caso fortuito e della forza maggiore, l'armatore ed il capitano sono responsabili della perdita e dell'avarìa, poichè la legge non li esonera da tale responsabilità, se non quando dimostrino che il danno fu conseguenza di un caso fortuito o di un avvenimento di forza maggiore. Ora, se è vero che la legge presume sempre *a priori* una colpa a carico del capitano, e se è vera la massima, tanto antica, quanto giusta, che *inadimplenti non est adimplendum,* è pur forza ritenere nella fattispecie che il ricevitore non può essere astretto a pagare il nolo al capitano, dal momento che contro il capitano sta la presunzione che egli non abbia adempito alla sua obbligazione di riconsegnare il carico in uno stato integro e normale. Adunque, fino a tanto che non sia liquidata l' avarìa, e non sia escluso che il capitano non ne sia responsabile, è misura di prudente cautela

che il tribunale ordini il deposito del nolo presso un pubblico istituto o banca a tutela delle ragioni d'indennità che potrebbero spettare al proprietario del carico, il quale a buon diritto, potrebbe invocare a suo favore l'altra nota massima: *melius est intacta jura servare, quam post vulneratam causam, remedium quaerere,* per non esporsi al rischio di perdere le sue garanzie, pagando il nolo prima della liquidazione dell' avarìa. Nè può il capitano sul motivo che la avarìa comune, a termini dell' art. 647 del cod. di comm., colpisce soltanto la metà del nolo, pretendere che l'altra metà non soggetta all' avarìa comune, gli venga immediatamente corrisposta, giacchè, allorchè si opponga dal ricevitore che nell'avarìa del carico concorse anche la colpa personale del capitano e dell' equipaggio del veliero, il riparto proporzionale del nolo, stabilito per il caso di avarìa comune, non è più applicabile al caso d'avarìa particolare, e per conseguenza anche l'altra metà del nolo non vincolata a contributo, deve essere depositata.

Tribunale di Genova 16 maggio 1893 — Eli Knowlton c. Società Italo-Americana per il Petrolio (*Temi Gen.* 349).

Osservazioni

Intorno al diritto di ritenzione, si consulti in questo *Annuario* X, il n. 303.

---

441. *Pontone — Avarìe — Riparazioni — Privilegio — È inammissibile — Art. 675 del cod. di comm.*

Compete privilegio sul prezzo del pontone a chi ha fatto riparazioni per le avarìe dallo stesso sofferte?

No. — Infatti, in materia di privilegi non è consentita interpretazione estensiva trattandosi di eccezioni alla regola generale che i beni del debitore sono la garanzia comune dei creditori. Ciò posto, non vi è disposizione di legge la quale riconosca nel concreto caso un diritto di privilegio. Nè varrebbe invocare tale diritto in forza dei principî regolanti l'utile gestione di negozio e nemmeno i principî generali della equità, dal momento che in nessuno dei tredici numeri di cui si compone l'art. 675 del cod. di comm. si parla di privilegio per le riparazioni di cui si tratta.

Appello di Genova 16 febbraio 1894 — Verany c. Guastavino ed altri (*Temi Gen.* 133).

Osservazioni

Per gli stessi motivi, la sentenza esclude che al custode o guardiano di un pontone competa il privilegio di cui all'art. 675 n. 4 del cod. di comm., e ciò tanto più perchè l'art. 171 del codice della Marina mercantile impone l'obbligo di tenere a bordo un guardiano soltanto per le *navi* che non abbiano equipaggio, essendo risaputo che l'obbligo suindicato è relativo solo alle navi propriamente dette.

---

442. *Somministrazioni alla nave — Privilegio — Forme necessarie — Art. 509 del cod. di comm.*

Le forme stabilite dall'art. 509 del cod. di comm. sono prescritte anche per stabilire il diritto di privilegio dei somministratori di provviste ed attrezzi?

Sì. — Infatti, se è vero che uno degli scopi dell'art. 509 del cod. di comm. sia stato quello di assicurare al capitano l'azione in regresso verso il proprietario della nave, non è però l'unico, giacchè gli articoli 675 n. 9 e 67 n. 9 dello stesso codice, i quali considerano come privilegiate sulla nave le somme di capitale ed interessi su le obbligazioni contratte dal capitano pei bisogni della nave, con espresso richiamo all'art. 509, ne subordina la efficacia allo adempimento delle formalità in esso prescritte. È quanto dire, che se l'art. 509 limitava nei suoi effetti a garantire l'operato del capitano, e a lastricargli la via alla sua azione in regresso verso l'armatore, e per la sede che tiene nel codice, e per le argomentazioni in casi consimili svolte nella patria giurisprudenza, ha in sè tutti gli elementi della sua finalità obbiettiva, non lo si può discompagnare dalle altre coerenti disposizioni della legge, le quante volte siano dedotte in azione le somme capitali e gli interessi derivanti, a favore dei somministratori, dalle obbligazioni che il capitano avesse contratte pei bisogni della nave affidata al suo comando. Sarebbe, d'altra parte, un sommuovere tutti i principî che vigono in materia di privilegi il ritenere, che, pel rigore di forme il quale fu introdotto a stabilire le responsabilità del capitano verso l'armatore della nave

da cui dipende, non imperi ad un modo nel proteggere gli interessi del proprietario della nave e dei terzi ai quali, del pari che alla religione del magistrato che è chiamato a conoscerne, la legge ha inteso di fornire gli opportuni presidi, statuendo i modi di trarre in evidenza tutti i gravami che la necessità delle cose venga ad imporre ad una nave in corso di navigazione.

Una teoria pertanto la quale non risponde al voto della legge, ai desiderati del commercio marittimo, che disconosce la ragione unica del privilegio eliminandone le garanzie e i mezzi di prova pronti e sicuri per farle emergere, è una teoria che mina lo istituto nella stessa sua base e che non può essere accolta.

Appello di Genova 21 novembre 1894 — Ditta Gregoretti c. Ditta Baggio e Cassa di Sconto (*Temi Gen.* 715).

P

PEGNO.

443. *Pegno di un credito — Mancata consegna del titolo — Inefficacia del pegno — Art. 456 del cod. di comm.*

È efficace il pegno di un credito se al creditore non fu consegnato il titolo rappresentativo del credito dato a pegno?

No. — Infatti, dal combinato disposto degli art. 456 del cod. di comm. e 1881, 1882 del codice civile, risulta chiaramente che, per l'efficacia giuridica del pegno convenzionale, *in ogni caso* e così anche nel caso di pegno sopra crediti, occorre la consegna della cosa data a pegno, e cioè, del titolo rappresentativo del credito dato ed accettato in pegno. — Il pegno convenzionale è un contratto eminentemente *reale,* e perciò senza la consegna del titolo, mancherebbe al pegno uno dei più vitali elementi. Non basterebbe quindi nemmeno la notificazione del contratto di pegno al debitore del credito dato a pegno.

Cassazione di Torino 20 luglio 1894 — Banca Nazionale liquidatrice della Banca Romana c. Marina per Società Accom. Metallurgica Benek, Ratto e Ministero Lavori Pubblici (*Giurista* 419; *Temi Gen.* 577).

Osservazioni

Resta così confermata la sentenza 4 agosto 1893 della Corte d'Appello di Genova (*Temi Gen.* 559; *Legge* II, 596) del seguente tenore: « Gli art. 456 cod. comm. e 1882 cod. civ. non distinguono fra cosa mobile per natura, o per determinazione della legge; anzi, il codice civile comprende esplicitamente,

e l'una e l'altra specie. Il pegno, per l'art. 1878 cod. civ., è un contratto reale la cui essenza consiste nella dazione della cosa. *Re contrahitur obligatio.* Gli art. 1880 e 1881 stabiliscono la *forma* del contratto anche rispetto ai crediti; ed il successivo art. 1882 si riferisce perciò anche ai crediti, come ha deciso questa stessa Corte con precedente sentenza 20 maggio 1893 (*Temi gen.* 430), sull'autorità del Troplong, del Borsari, del Ricci, del Mazzoni, del Mattei e di altri autori ».

---

444. *Pegno commerciale — Credito — Esazione di somme — Art. 457 del cod. di comm.*

Quando un credito dato in pegno venga a scadere in tutto od in parte durante il contratto, chi lo ha ricevuto in pegno ha diritto di riscuotere anche il capitale?

Certamente. — Infatti, l'art. 457 del cod. di comm. dice che il creditore pignoratizio *deve esigere tutte le somme* che vengono in iscadenza relative al credito dato in pegno. Esso non fa dunque distinzione fra accessorio e principale, fra interessi e capitale. Ciò posto, se questo fosse esigibile a rate le quali scadessero durante il pegno, non si vede ragione per cui non dovessero essere anche esatte dal creditore pignoratizio, il che potrebbe portare funeste conseguenze tanto a danno del proprietario del credito, quanto a danno del creditore, qualora il debitore divenisse insolvibile. Altrettanto si evince per analogia dall'art. 455 del cod. di comm. che ammette il pegno sulle cambiali e sui titoli all'ordine pei quali la facoltà di esigerli alla scadenza non può essere posta in dubbio, senza che per ciò il contratto di pegno si denaturi in quello di cessione di credito. Giacchè, se il creditore deve render conto, quando sia soddisfatto del suo credito, di quanto sopravanza sulle fatte esazioni (art. 457 del cod. di comm.), con ciò non si deve intendere che la legge autorizzi una appropriazione immediata delle somme esatte da imputarsi nel debito, ma si deve intendere del soddisfacimento a farsi alla scadenza del debito quando il creditore dovrà render conto delle somme esatte, non potendosi concepire estinzione di debito o pagamento di credito finchè dura nel debitore il diritto al rendimento di conto delle somme esatte, le quali potrebbero perciò anche da altri creditori venir sequestrate, salvo il privilegio del pegno. Quindi, il credito pignorato resta sempre di proprietà del debitore

e le somme esatte rimangono in deposito presso il creditore vincolate al pegno.

Cassazione di Roma 15 aprile 1893 — Finanze c. Tardy e Benek (*Giurista* 148; *Foro* 585; *Temi Gen.* 389).

PRESCRIZIONE.

445. *Somministrazione di merci fra commercianti — Inapplicabilità della prescrizione annale dell' art. 2139 del cod. civ.*

È applicabile la prescrizione dell' art. 2139 n. 3 del cod. civ. contro le azioni di un commerciante per le somministrazioni fatte ad altro commerciante qualora il compratore eserciti un commercio diverso da quello del venditore?

No. — Infatti l'art. 2139 non richiede che il compratore eserciti l' identico commercio del venditore, ma basta che con le cose comprate alimenti il proprio commercio onde si verifichi l' estremo richiesto colle parole: *che ne faccia commercio.* — Oltre a ciò è da osservarsi che, quando con le somministrazioni dell' uno, l' altro attiva il proprio commercio, non si verifica più quella presunzione fondata sull' uso comune secondo il quale il commerciante non suole attendere oltre l'anno a farsi pagare dal non commerciante per le provviste fattegli e il non commerciante suole pagarle in fin d'anno; ed invece il commerciante che acquista per negoziare a sua volta sulle cose stesse, entra in rapporti che non si liquidano ad ogni fin d'anno, ma suppongono continuazione di prestazioni, sicchè la presunzione di pagamento più non sussiste.

Cassazione di Roma 30 marzo 1894 — Coccia c. Bottazzi (*Temi Gen.* 292; *Legge* I, 578).

Osservazioni

La stessa Corte poi ritenne inapplicabile la prescrizione annale dell' articolo 2139 cap. 3° alle somministrazioni o vendite di merci stipulate mediante atto scritto; 8 marzo 1894, Costa c. Bernini (*Monitore* 757; *Legge* II, 636).

---

446. *Compra-vendita — Difetto di qualità pattuita — Azione del compratore — Si prescrive in trent' anni.*

L'azione spettante al compratore per difetto nella merce compra-venduta della qualità pattuita è soggetta alla prescrizione trentennale ?

Sì. — Trattandosi di azione *ex contractu.*

Appello di Milano 11 dicembre 1893 — Cerion c. Dognin (*Legge* 1894, I, 520).

Osservazioni

O qui prendiamo abbaglio noi, per insufficiente notizia della specie di fatto giudicata dalla Corte milanese, od è questa caduta in grave errore. A leggere infatti la sentenza appare che non solo commerciante fosse la ditta venditrice, ma anche il compratore, nella quale ipotesi, trattandosi di compra e vendita fra commercianti e di natura anche commerciale, non si capisce come alla prescrizione dell' azione relativa la Corte di Milano possa dichiarare applicabile il termine di trenta anni, anzichè quello di anni dieci, che è il termine di prescrizione ordinario in materia commerciale (art. 917 del cod. di comm.). Ma, non fosse pure commerciante il compratore, l'art. 915 dello stesso codice di commercio dice molto chiaramente che « le azioni derivanti dagli atti che *sono commerciali anche per una sola delle parti,* si prescrivono *per tutti i contraenti* in conformità della legge commerciale ». Se così è, come mai la Corte milanese potè parlare di prescrizione trentennaria ?

Nè, qui, è possibile equivoco, ci pare, perchè nella sentenza, a proposito di venditore, si legge sempre « Ditta Dognin », e fino ad ora si è sempre sentito dire che le *ditte* sono il nome dei commercianti; e che questi quando vendono i prodotti della propria industria fanno atti di commercio. Come va, adunque la cosa ? Confessiamo il vero, di non intenderlo.

VIDARI.

---

447. *Tipografo — Prezzo di stampa di memorie legali — Azione per ripeterlo — Si prescrive in un anno.*

L' azione del tipografo commerciante per il pagamento del prezzo di stampa di memorie legali si prescrive in un anno, ovvero in dieci anni ?

Si prescrive in un anno a termini dei combinati art. 917 del cod. di comm., e 2139 del cod. civ.

Nè vale opporre che i tipografi non sono compresi nella eccezione di cui l'art. 2139 del cod. civ., quantunque commercianti, e che la *merce* non deve confondersi con l'opera del tipografo che stampa con i tipi i manoscritti per conto altrui, moltiplicandone gli esemplari, impiegando la sua materia prima e adoperando la sua arte. — Infatti, una volta ritenuto che il tipografo è un commerciante, egli esercita un negozio oggetto del quale sono le carte, i libri ed i prodotti dei suoi tipi perchè rappresentano la materia che dà vita alla speculazione. La parola *merce* di cui il n. 3 dell'art. 2139 del cod. civ. deve intendersi usata in senso generico, per indicare, cioè, ogni cosa formante oggetto di commercio.

Sarebbe poi assurdo che l'azione del tipografo che stampa una memoria durasse più di quella dell'autore della stessa, che si estingue col decorso del triennio.

Cassazione di Napoli 11 ottobre 1893 — De Napoli c. Asturi (*Foro* 1894, 18; *Legge* 1894, I, 155).

Osservazioni

La Corte parla di *prescrizione;* ma, ben s'intende, che si tratta di *presunzione di pagamento*. È l'identica questione che si eleva a proposito delle somministrazioni fatte, senza scritto, da chi è commerciante a chi non lo è. E poichè si è fatto credere, onestamente equivocando, che io sia favorevole all'opinione che considera la prescrizione annale estintiva dell'azione, desidero esporre qui nettamente il mio pensiero.

La questione è la seguente: — le così dette brevi prescrizioni del codice civile, in quanto riflettono rapporti tra chi è commerciante e chi non lo è, sono esse pure estintive dell'azione in base agli art. 915 e 917 del codice di commercio?

Non lo sono.

Le sole prescrizioni commerciali che per unità armonica si sono raccolte e coordinate nel titolo II del libro IV del cod. di comm. estinguono le rispettive obbligazioni commerciali. Invece, allorchè il codice di commercio richiama le prescrizioni più brevi della ordinaria commerciale, stabilite *in altre leggi* (art. 917), la completezza del richiamo esige che quelle prescrizioni si trasportino inalterate nell'àmbito del diritto commerciale, cogli elementi, essenziali e naturali, e cogli effetti alle medesime assegnati in quelle leggi.

Quindi, le presunzioni di pagamento (inesattamente qualificate: brevi prescrizioni) che il codice civile specifica e caratterizza, sono e rimangono *presunzioni di pagamento* anche nelle controversie in materia commerciale. O sono così, o non sono. La presunzione di pagamento si elimina col giuramento deferito all'opponente « per accertare se *realmente* ha avuto luogo la estinzione del debito » soltanto presunta (art. 2142). L'applicazione contem-

poranea dei due codici — del civile, per la determinazione del termine prescrizionale; del commerciale, per la efficacia estintiva della prescrizione — è una misura illogica e illecita. Questa specie di transustanziazione della *presunzione* di pagamento in *prescrizione* estintiva, con l'abbiettivo immorale *in favorem debitoris,* rappresenterebbe una protezione a rovescio di quel commercio che il legislatore intende invece di favorire (1).

BOLAFFIO.

---

448. *Assistente di lavori — Salario — Azione per ripeterlo — Non è soggetta alla prescrizione dell'art. 917 cod. di comm.*

L'azione dell'assistente ai lavori per ripetere i suoi salari è soggetta alla prescrizione di cui all'art. 917 del cod. di comm.?

No, ma alla prescrizione quinquennale di cui all'art. 2144 del cod. civ.

Nemmeno sarebbe invocabile nella specie la prescrizione annale di cui l'art. 2139, nè quella triennale di cui il successivo art. 2140 del cod. civ., giacchè un assistente o sorvegliante di lavori non può parificarsi nè all'operaio che intende alle opere puramente materiali, nè agli ingegneri, misuratori e ragionieri. Al contrario, essendo lo stipendio dovuto all'assistente dei lavori pagabile in rate mensili, non vi può esser dubbio che il debito sia a parificarsi ad uno di quelli pagabili in un termine più breve dell'anno (art. 2144 del cod. civ.).

Appello di Genova 12 febbraio 1894 — Sanvenero c. Sanvenero (*Temi Gen.* 148).

Osservazioni

Conforme: Cassazione di Torino 1 febbraio 1893, Maffei c. Arduino (*Giurisprudenza* 120; *Monitore* 222; *Legge* II, 461; *Dritto e Giurisprudenza* 404; *Raccolta* 605).

---

(1) « La prescrizione annale dell'art. 2139 cap. 4 ha conservato la sua primitiva indole e natura di prescrizione presuntiva nonostante il disposto dall'art. 915 cod. comm. dal quale non si può dedurre che il legislatore intendesse e volesse trasformare o mutare radicalmente la prescrizione di cui si tratta » Corte di cassazione di Torino 23 luglio 1895, Ricci c. Vallardi (*La Giurisprudenza* 1895 p. 749). Conf. la stessa Corte 30 giugno 1893, Martinengo c. Galbarini (*La Giurisprudenza* 1893 p. 549; si vegga inoltre la nota esauriente della direzione della stessa *Giurisprudenza* 1893 p. 335).

449. *Società irregolarmente costituita — Azione dei soci fra loro — Prescrizione quinquennale — È inammissibile.*

Le azioni dei soci fra loro derivanti dal contratto di società sono soggette alla prescrizione quinquennale se il contratto sociale non è stato pubblicato?

No. — L'art. 919 del cod. di comm. non distingue tra azioni proprie dei soci ed azioni dei terzi contro la società; dunque anche il giudice non deve distinguere. La prescrizione quinquennale dell'art. 919 è condizionata alla regolare pubblicazione del contratto sociale. La locuzione ivi adoperata essendo generica, tutte necessariamente le comprende. L'accorciamento della prescrizione in tale materia stabilito per le esigenze del commercio, è un beneficio che la legge volle concedere alle società purchè siano regolarmente costituite e sciolte, al quale effetto mirano per l'appunto le pubblicazioni ordinate nel titolo secondo del libro I del cod. di comm.

Cassazione di Torino 30 dicembre 1893 — Scerno c. De Amezaga (*Temi Gen.* 1894, 198; *Giurisprudenza* 1896, 163; *Monitore* 1894, 246).

Osservazioni

Confr.: in questo *Annuario* IX, il n. 286 con nota di richiami, e Trib. di Genova 28 luglio 1894, Bò c. Banca generale, Società Veneta, De Ferrari, Gavassino ed altri, *Temi Gen.* 506.

PRIVATIVE INDUSTRIALI.

450. *Marchi di fabbrica — Legge del 1868 — Proprietà — Effetti dell' attestato — Rapporti fra contraenti — Violazione di contratto.*

Se un commerciante ha incaricato un fabbricante di fornirgli una data quantità di merci contrassegnate da un marchio da lui adottato, sebbene non depositato nei modi di legge, può il fabbricante usare per sè di detto marchio e farsene rilasciare attestato in suo capo?

No, e quando l'abbia ottenuto, quel primo ha diritto di farne dichiarare la nullità ed inefficacia.

Il marchio, come qualunque altra cosa, entra nel patrimonio del fabbricatore o del commerciante, perchè se costoro hanno diritto di fabbricare e vendere come propri i prodotti della loro industria, devono aver pure quello di impiegare un segno per contraddistinguerli, onde assicurare i consumatori e così dar maggior credito alla loro merce; quindi essi soli devono avere il diritto di godere ed usare della marca adottata, il che appunto costituisce il diritto di proprietà.

Conseguentemente, la legge sui marchi non può essere considerata che come dichiarativa e non attributiva di proprietà, sovvenendo a garantire per chi vi si uniforma unicamente l' uso legale esclusivo di quel diritto di proprietà, e prescrivendo norme e condizioni dettate nella mira del generale interesse.

La distinzione fra marca di fabbrica e di commercio, sussiste; ma ciò non toglie la contraffazione e la usurpazione commessa coll'adottare per la sua fabbricazione un marchio di commercio d'altri, dacchè la legge protegge egualmente tanto il fabbricatore che il commerciante, il quale avendo diritto di apporre la sua marca sui singoli prodotti della sua merce, tanto è danneggiato se la contraffazione è opera di un altro commerciante, quanto se proviene da un fabbricatore.

Appello di Genova 24 febbraio 1893 — Ditta Canepa e C. c. Ditta Oneto e C. (*Temi Gen.* 265; *Giurista* 104; *Diritto comm.* 443; *Annali* 1533; *Filangieri* 227).

Osservazioni

La sentenza venne tenuta ferma dalla Cassazione di Torino con decisione

8 febbraio 1894 (*Giurisprudenza* 328; *Temi Gen.* 387; *Annali* 247; *Raccolta* 777; *Legge* II, 405; *Filangieri* 129; *Cass. Unica* V, 969). « Infatti, osserva la sentenza nei motivi, la proprietà dei marchi è pur essa proprietà, per quanto si voglia dirla limitata e *sui generis* e perciò chi la vanta ha diritto di impedire che altri la usurpi, a pena di congruo risarcimento. In sostanza, la legge speciale del 1868 non crea diritti, ma solo munisce di più efficace sanzione quelli già esistenti secondo le norme generali. Sicchè, la concessione stessa è semplicemente *dichiarativa* e non *attributiva* di diritti, spettando ai magistrati di consacrarne la legittimità. Ciò posto, basta la fraudolenta appropriazione del marchio già usato da altri, benchè non fosse depositato; basta la possibilità di confusione la quale genera la concorrenza sleale, perchè si abbia diritto alla protezione della legge comune ».

---

451. *Marchio di fabbrica — Concorrenza illecita — Contraffazione e imitazione fraudolenta — Caratteri differenziali.*

Benchè il nome del produttore non faccia parte del suo marchio, può tuttavia il giudice trovare nel nome stesso scritto nel marchio e in tante diverse forme ripetuto, elementi sufficienti ad escludere che la somiglianza, che nel resto il marchio presenta con quello di altro produttore, sia tale e tanta da poter generare confusione e determinare una concorrenza illecita.

Escluso pertanto il pericolo della confusione, viene a mancare il primo e più essenziale elemento della azione per illecita concorrenza, il fatto dannoso.

Cassazione di Torino 24 luglio 1894 — Bisleri c. Botti e Missini (*Giurisprudenza* 736; *Annali* 489).

Osservazioni

Deciso altresì: « Chi imita gli elementi caratteristici e principali del marchio o del segno distintivo depositato e ne fa uso, è colpevole di *fraudolenta imitazione* prevista e punita dall'art. 12 n. 4 della legge 30 agosto 1868. La *fraudolenza* risulta dalla colpevole imitazione, cioè dal fatto potenziale di voler ingannare i compratori con la confusione dei marchi o segni distintivi ». Appello di Palermo 14 febbraio 1894, Cardello c. Bertelli, *Circolo* 21. « La semplice *imitazione* è diversa dalla *contraffazione*. È *contraffazione* la perfetta imitazione del marchio in tutti i suoi particolari, che importa, appunto per la riproduzione o imitazione perfetta, lo inganno di tutti e la conseguente maggiore entità dei danni. La semplice *imitazione* consiste nella riproduzione

complessiva del marchio, in modo da poter ingannare, pur non essendo del tutto simili i dettagli, e questa importa minore entità di danni pel minor numero delle persone che possono cadere nell'inganno ». Appello di Roma 18 giugno 1893, Baschiera c. Risi, *Temi Rom.* 1894, 89.

---

452. *Marchio o distintivo di fabbrica estero — Contraffazione o imitazione — Uso legale anteriore alla privativa — Effetti.*

Nel caso di azione per contraffazione o fraudolenta imitazione di un marchio o distintivo di fabbrica estero, deve ammettersi la prova chiesta dal convenuto che egli usava di quel marchio o distintivo prima che l'attore ne ottenesse la privativa?

Sì. — La legge 30 agosto 1868 all'art. 1 pone come *conditio sine qua non* alla concessione dell'attestato di trascrizione che il marchio o segno distintivo, di cui si chiede la privativa, debba essere *diverso* da quelli già legalmente usati da altri, e questo concetto di massima domina tutta la legge.

Scopo della legge si è quello di proteggere le industrie e d'incoraggiare le invenzioni ed assicurare all'industriale l'esclusivo beneficio della sua scoperta, di modo che è implicito il concetto della *novità* tanto per la concessione degli attestati di trascrizione dei marchi o segni distintivi di fabbrica, quanto dei brevetti di privativa, poichè la legge non potrebbe certamente prestarsi a garantire l'uso esclusivo di un marchio, o la privativa di un prodotto industriale, qualora fossero la riproduzione o eventualmente la contraffazione di un marchio o prodotto già legalmente usato.

Per questo la legge, rispetto ai segni distintivi di fabbrica, ha espressamente escluso dalla concessione quelli che fossero eguali ad altri già legalmente usati, vale a dire usati nei modi permessi dalla legge o vietati dalla legge, come sarebbe nel caso di contraffazione o di fraudolenta imitazione e simili, rispetto ai quali non regge il divieto per la ragione che sono usati illegalmente.

Ora, per determinare se un marchio venne usato nei modi permessi dalla legge, bisogna risalire alle teorie generali del diritto comune, che regolano il possesso e la proprietà (art. 436, 438, 476, 685, 687, 701 del cod. civ.), e vedere se è legittimo il titolo da cui l'utente deriva il proprio diritto. È quindi un errore di principio quello che

la concessione dell'attestato di trascrizione abbia per effetto di trasfondere nel concessionario la proprietà assoluta dell'oggetto trascritto, e che, per conseguenza, debbasi considerare come esclusivo proprietario del marchio solo colui che abbia adempiuto alle formalità ordinate dalla legge.

La legge speciale del 1868 non crea un diritto nuovo, e quindi non trasfonde, nè può trasfondere il diritto di proprietà che è regolato dal diritto comune; essa non ha altro scopo nè altro effetto giuridico che quello di garantire il concessionario che altri non possa usare dello stesso marchio o segno distintivo, accordandogli così l'uso esclusivo dell'oggetto, senza però garantire nè l'importanza o autorità del marchio, nè la bontà o provenienza dei prodotti, nè l'esistenza delle altre condizioni richieste perchè l'attestato sia valido ed efficace, come la legge espressamente dichiara all'art. 9.

Perciò l'attestato non prova nè la novità, nè la proprietà dell'oggetto privilegiato, mentre anzi la concessione rimane sempre revocabile ognora che si verifichi taluna condizione che invalidi l'attestato.

Nè vale opporre che, trattandosi di un marchio estero, l'adempimento delle formalità volute dall'art. 7 della legge speciale basta a garantirne l'uso esclusivo nel regno anche di fronte a chi abbia fino allora legalmente usato dello stesso marchio.

Infatti, in questo modo la legge del regno verrebbe ad accordare ai prodotti stranieri un privilegio più lato e una guarentigia maggiore di quella che accorda ai prodotti nazionali. Ciò è assurdo, essendo inammissibile che il legislatore italiano abbia voluto manomettere i diritti acquisiti e sacrificare gli interessi degli industriali italiani all'interesse degli industriali stranieri.

L'art. 4 della legge 30 agosto 1868 non esprime veramente il concetto che pei marchi esteri non occorrano le indicazioni ordinate dall'art. 1 pei marchi nazionali; ma, dato pure che basti offrire la prova che il marchio viene legalmente usato all'estero, codesta disposizione, come le altre che riguardano i marchi nazionali, è disciplinata dalle norme fondamentali a cui è inspirata la legge stessa; e quindi dall'art. 1 e dall'art. 9. La sanzione assoluta e recisa di questi due articoli domina ogni e qualunque concessione rilasciata in base alla stessa legge; ed è perciò contrario all'ermeneutica legale il voler desumere una conseguenza giuridica da una sola disposizione di legge, senza tener conto delle altre norme da

cui quella disposizione viene disciplinata. Nemmeno vale opporre che, essendosi per le convenzioni internazionali del 1883 e del 1892 fra l' Italia e la Germania, espressamente stabilito che i marchi di commercio e di fabbrica che nel paese di origine sono di dominio pubblico, non potranno formar oggetto di privilegio esclusivo nei territori dell' altro Stato, se il convenuto non prova che i marchi dell'attore fossero di dominio pubblico in Germania, rimase così spezzato ogni mezzo di difesa in mano del convenuto, ed egli non può più usare del proprio marchio dopo che l'attore ha provato di avere ottemperato a tutte le prescrizioni di legge pel conseguimento del privilegio nel regno. Tale obbietto non regge, sia perchè, in massima, i trattati internazionali non possono sopprimere i diritti conseguiti legalmente dai cittadini in base alla legge; sia perchè in tesi concreta, all'art. 1 della succitata convenzione venne espressamente richiamata l'applicazione della legge speciale in materia di marchi di fabbrica.

Appello di Venezia 4 settembre 1894 — Società fiammiferi bavarese c. Gasparoni (*Foro* 1294; *Temi* 500).

---

453. *Nome commerciale ed insegne — Proprietà — Inadempimento di formalità stabilite pei marchi di fabbrica — Effetti.*

Il nome commerciale e le insegne di uno stabilimento o di un prodotto costituiscono per sè stessi una proprietà protetta dalla legge anche senza l' adempimento delle formalità stabilite pei marchi di fabbrica?

Sì. — Infatti altro è il *marchio di fabbrica* che garantisce la provenienza della merce da un singolo stabilimento di fabbricazione, altro è la ditta, la denominazione commerciale e l' insegna d' uno stabilimento di commercio.

Ove pertanto si tratti non di contraffazione di un marchio di fabbrica, ma di usurpazione della ditta, della denominazione commerciale e della insegna di uno stabilimento di commercio, ben si può dire che la proprietà è tutelata anche senza l' adempimento delle formalità stabilite dalla legge sui marchi e ciò per l' art. 5 di detta legge.

Perciò ben si può dire che il nome commerciale, la denominazione, la insegna di uno stabilimento o di un prodotto costituiscono una proprietà per colui che ne è in possesso e deve quindi esser protetto, sia per l'art. 5, sia per la legge generale del diritto di proprietà.

Cassazione di Firenze 28 dicembre 1893 — Pagliano c. Bruno (*Legge* 1894, I, 205; *Temi* 1894, 67).

Osservazioni

Cons. in questo *Annuario* IX, i nn. 298, 299.

---

454. *Invenzione — Processo industriale — Condizioni per esercitare il diritto di privativa.*

Un cambiamento di forma introdotto ad un processo industriale può costituire un' invenzione brevettabile se non è produttivo di proprii risultati industriali?

No. — In materia di brevettabilità di una invenzione o scoperta industriale, la regola fondamentale è questa: che l' invenzione la quale si produce nel campo dell' industria, debba presentare innanzi tutto il carattere della *novità.* Gli estremi di questa novità sono indicati dalla legge 30 ottobre 1859 con una formula generale nell'art. 3 così concepita: « Una invenzione o scoperta industriale considerasi come *nuova* quando non fu mai prima conosciuta, o quando, anche avendosene qualche notizia, ignoravansi i particolari necessari alla sua attuazione ».

Secondo la legge dunque, la pubblicità toglie quel carattere di novità legale che la invenzione deve avere per essere suscettibile di privativa. E questa *pubblicità* si può avere, o quando l'inventore istesso prima della domanda dell'attestato di privativa, abbia divulgato la sua invenzione; o quando altri l'abbia anteriormente additata al pubblico, ovvero praticata ed attuata.

I caratteri di *applicabilità all'industria* sono chiaramente stabiliti dalla legge 30 ottobre 1859 sulle privative industriali nell'art. 2.

Perchè adunque le invenzioni o le scoperte siano protette dalla nostra legge industriale, è necessario che le medesime si riferiscano

ad una delle categorie indicate nell'articolo 2. Però è stato sempre ritenuto dalla dottrina e dalla giurisprudenza, che anche il cangiamento di forma di un oggetto possa essere suscettibile di privativa, qualora tale cangiamento produca un *risultato industriale.*

Appello di Firenze 4 agosto 1894 — Spolveretti c. Luder (*Giurisprudenza* 585; *Legge* II, 666; *Annali* 295; *Filangieri* 388; *Monitore* 957).

Osservazioni

In tema analogo, venne deciso che: « Affinchè un' invenzione o scoperta industriale possa dare un diritto di privativa all'inventore, non basta la scoperta di un principio scientifico dalla cui applicazione possa conseguire un determinato effetto meccanico, ma occorre che codesto effetto siasi conseguito mediante la combinazione degli elementi di cui si compone il principio scientifico del quale si reclama la novità. Può essere oggetto di privativa industriale anche l'effetto utile ottenuto con mezzi conosciuti. Non costituisce invenzione industriale la diversa combinazione, in un meccanismo di organi già conosciuti, da cui non si ottenga un diverso risultamento industriale.

Il carattere industriale deve concorrere colla novità in ogni invenzione; per cui, mancando l'uno o l'altro di questi caratteri, non si ha vera invenzione brevettabile ». Appello di Venezia 26 luglio 1894, Societé intérn. d'éçlairage, Società Veneta di Imprese e Costruzioni c. Riedinger, *Temi* 1894, 587; e che « non costituisce invenzione industriale la diversa combinazione in un meccanismo di organi già conosciuti da cui si ottenga un diverso *risultamento industriale.* Il carattere *industriale* deve concorrere con la novità « ogni invenzione, per cui, mancando l'uno o l'altro di questi caratteri, non si ha vera invenzione brevettabile ». Appello di Torino 24 luglio 1894, Tamagno e Mazzo c. Schoenherr, *Raccolta* 582; *Rivista Universale* 1895, 66.

---

455. *Invenzione industriale — Diritto di privativa — Condizioni — Novità.*

Una scoperta od invenzione industriale manca del carattere di *novità* necessario per dare diritto a privativa, se al momento in cui l'autore di essa domanda l'attestato, era già conosciuta da altra persona coi particolari necessari alla sua attuazione, quantunque non fosse entrata nel dominio pubblico.

Il carattere di novità è ugualmente perduto quando il segreto dell' inventore sia stato da altri carpito con mezzi sleali.

La novità però non cessa per la sola conoscenza che l'inventore abbia dovuto dare della sua invenzione all'operaio o ad altro suo cooperatore.

Tribunale di Torino 8 marzo 1894 — Ditta Turco e Carena c. Ceresa (*Giurisprudenza* 253).

Osservazioni

La sentenza fu tenuta ferma dalla Corte d'Appello di Torino con decisione 18 giugno 1894 (*Raccolta* 395; *Monitore* 941). « La legge, osserva la Corte d'appello, non si preoccupa del *mezzo* col quale l'invenzione sia stata portata alla conoscenza dei terzi (esclusa, beninteso, la conoscenza che ne hanno gli artefici che prestarono l'opera propria all'inventore) per modo che la novità cessa quand'anche per fatto *colposo* o *doloso* di un costruttore od artefice, l'invenzione sia stata portata a conoscenza di altri, salva ogni diversa azione di risarcimento del danno, a senso dell'art. 1151 del cod. civ. ».

---

456. *Invenzione industriale — Aventi causa dall'autore — Diritto all' attestato di privativa.*

Qualunque avente causa a titolo universale o particolare, dall'autore di un' invenzione industriale, che sia in legittimo possesso del suo segreto, ha diritto all' attestato di privativa ?

Sì. — Nè occorre che egli giustifichi il suo titolo di acquisto o la legittimità del suo possesso, finchè l' autore vero dell' invenzione non viene a contendergli la privativa. Ed infatti, la proprietà d'un trovato non è diversa da ogni altra proprietà, nei riguardi della tutela che la legge le deve prestare: la legge tutela la proprietà nell'occupante; deve ugualmente tutelarla nell' inventore. A quella guisa che l' occupante può trasferire in altri il suo diritto, ancora prima che sia riconosciuto, lo stesso deve poter fare l' inventore. Non bisogna confondere il diritto che consiste nel trovato, che, fintanto che rimane segreto, può essere comunicato e trasmesso, liberamente in ogni tempo, e quindi anche prima che sia domandato l'attestato, con codesto attestato che è niente altro che forma, e tant'è che può sempre il diritto di privativa, cui si riferisce, essere impugnato nella consistenza sua, che dunque non è creata dall'attestato.

Cassazione di Torino 12 settembre 1894 — Gavassino c. Bechis (*Giurisprudenza* 677; *Monitore* 892; *Annali* 479; *Raccolta* 1096).

Osservazioni

Confr.: Appello di Torino 31 ottobre 1893, *Giurisprudenza* 1894, 677; *Raccolta* 1894, 37; *Temi Gen.* 1894, 120; *Monitore* 1894, 213.

---

457. *Privative industriali — Invenzione brevettata all'estero — Privativa in Italia — Attestato di importazione.*

È valido ed efficace l'attestato di privativa industriale per una invenzione già brevettata all'estero, chiesto ed ottenuto sotto forma di attestato d'invenzione, anzichè d'importazione?

Sì. — Infatti, dalla relazione alla legge 30 ottobre 1859 presentata al Parlamento Subalpino, sessione 1853-1854 emerge che la legge italiana non ha inteso di accordare attestato d'importazione, ma solo accertamento del brevetto dato all'estero per esercitarlo; e non riconosce nemmeno diritto speciale all'importatore o introduttore, ma solo afferma che all'inventore, straniero o nazionale, compete il diritto di privativa per l'invenzione *nuova* che rimane certo, sempre indipendente dall'attestato. Diversità fra attestato di *importazione* o attestato di *invenzione* non venne mai riconosciuta dalla legge italiana. Fine dell'articolo 1 della legge 30 ottobre 1859 quello si fu di garentir all'inventore unicamente la proprietà acquistata col mezzo del proprio ingegno, anzichè a colui che non inventore introduca la scoperta nel regno, e cioè di avvantaggiare la nazione di un ritrovato noto all'estero ed ignoto nello Stato. Di qui la necessità di definire l'invenzione e la scoperta industriale (art. 3 e 4 di detta legge) col quale ultimo il legislatore non volle creare altra sostanza di brevetto di importazione, ma solamente rimuovere ogni ostacolo per la definizione data coll'art. 3. L'attestato di privativa per cui si introduce nello Stato un prodotto già privilegiato all'estero non richiede condizioni intrinseche maggiori di quelle che occorrono per un brevetto relativo a scoperte industriali, nè gli effetti del primo sono diversi da quelli del brevetto di invenzione. La sola *novità* informa, vivifica e costituisce sempre il diritto alla

privativa per l'inventore. — Sicchè, se l'attestato di privativa per introduzione nello Stato *non è nuovo,* si avrà bensì motivo di farne dichiarare la decadenza o la nullità, ma non mai potrà crearsi come doppio e differente per l'inventore il brevetto di invenzione con l'altro di importazione.

Cassazione di Torino 24 aprile 1893 — Solari c. Carpanini Gambaro e C. (*Foro* 548).

Osservazioni

La Cassazione di Torino recede così dalla sua anteriore giurisprudenza. V. da ultimo la contraria decisione della stessa Corte 30 dicembre 1892 in questo *Annuario* X, n. 318, aggiungendo in favore della validità dell'attestato una nuova sentenza della Corte d'Appello di Milano 30 gennaio 1893 in causa Società Lariana c. Acciaieria berlinese, *Monitore* 233 e 14 aprile 1893, Heuxemberger c. Electrical Power.

---

458. *Licenza temporanea di fabbricazione — Mancata registrazione e pubblicazione — Effetti.*

È nulla una licenza temporanea di fabbricazione per non esser stata registrata e pubblicata a termini dell'articolo 46 della legge 30 ottobre 1859?

No, è valida. — Infatti, i trasferimenti contemplati nell'art. 46 sono unicamente quelli che importano passaggio totale o parziale della proprietà del dritto di privativa il quale si sostanzia nella facoltà riservata all'inventore e agli aventi causa da lui, di attuare la nuova invenzione e trarne frutto per il tempo, nei limiti e sotto le precise condizioni dalla legge prescritte. Dall'obbligo della registrazione e susseguente pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale vanno esenti pertanto, tutti quegli atti e convenzioni che hanno per oggetto unicamente l'uso e godimento temporaneo del diritto di privativa quali sono gli atti importanti semplici licenze di fabbricazione o semplice autorizzazione di vendere l'oggetto fabbricato; atti che differiscono dai trasferimenti contemplati nell'art. 46, quanto il contratto di locazione e conduzione differisce dalla compravendita e dalla donazione.

Cassazione di Roma 2 febbraio 1894 — Ministero della Guerra

c. Bodeo (*Legge* I, 361; *Monitore* 226; *Annali* 88; *Giurisprudenza* 280; *Corte Suprema* 7; *Raccolta* 455).

---

459. *Licenza temporanea — Mancata registrazione — È valida di fronte al terzo acquirente della proprietà del brevetto.*

È valida la licenza temporanea di fabbrica non registrata e pubblicata a termini dell'art. 46 della legge 30 ottobre 1859 di fronte al terzo a cui l'inventore abbia posteriormente trasferita l'intera proprietà del brevetto?

Sì. — Infatti, qualunque possa essere la gravità di questa ommissione, è certo che non può essere in alcun modo menomato il diritto di proprietà della privativa del quale non si può essere spogliati a propria insaputa per il fatto di un terzo. Il capoverso dell'art. 46, dice che il trasferimento non avrà effetto rispetto ai terzi che dalla data della registrazione, ma con ciò non ha voluto esprimere per certo che mediante la registrazione possa darsi vita ad un trasferimento o passaggio di proprietà che realmente non è avvenuto. La registrazione di che nell'articolo 46 è una formalità voluta dalla legge allo scopo di far conoscere la persona attualmente investita dalla proprietà della privativa, onde chiunque abbia interesse possa rivolgersi contro di lei sia per sperimentare la azione di nullità o di annullamento; sia per impedire la contraffazione ad altra privativa o fare acquisto di alcuno dei diritti inerenti alla privativa medesima. La lettera adunque e lo spirito dell'art. 46 dimostrano che mediante la formalità della registrazione non può essere mai creato un trasferimento di proprietà dalle parti non voluto, e che l'adempimento dell'anzidetta formalità serve e può servire soltanto ad esplicare e rendere operativo anche di fronte ai terzi, un passaggio o trasferimento solo in quanto sia questo effettivamente avvenuto nei rapporti tra cedente e cessionario o tra autore e successore. — E da ciò naturalmente consegue che se la traslazione della proprietà non si è verificata e non ha potuto verificarsi, perchè dai contraenti non voluta, qualunque registrazione fatta a cura di uno di essi non può in alcun modo offendere il diritto di proprietà conservato dall'altro contraente e la registrazione medesima finchè rimane in vita, deve di necessità risolversi in una illusione, in una

vana apparenza che potrà aver tratto in inganno più o meno persone, ma non può mai aver spogliato il titolare della privativa o averlo posto nella impossibilità di curarne la conservazione e il prolungamento.

Cassazione di Roma 2 febbraio 1894 — Ministero della Guerra c. Bodeo (*Legge* 361; *Monitore* 226; *Annali* 88; *Giurisprudenza* 280; *Corte Suprema* 7; *Raccolta* 455).

---

460. *Privativa — Trasferimento — Registrazione — Mancanza — Non può essere opposta dal contraffatore.*

Il contraffatore può eccepire il difetto di registrazione dal trasferimento di privativa di fronte a colui che agisce per contraffazione, e che ha acquistato validamente e legalmente da chi ne aveva facoltà legale, il diritto di privativa?

No. — In vero non è a dubitare che la legge a questa anormale proprietà concede la sua alta tutela, ed il suo appoggio lo concede valido e reale di fronte a coloro che senza alcun diritto l'attaccano e lo manomettono.

Ora, il contravventore alla legge sulle privative industriali è fuori della legge. Il suo operato è represso non solo con sanzioni civili, ma anche con sanzioni penali, ed egli volgendo in proprio vantaggio la fatica e gli altrui studi, il cui frutto sia legalmente acquistato da altri, commette se non un reato, uno di quei delitti, o quasi delitti civili, che obbligano al risarcimento dei danni anche per diritto comune, a mente dell'art. 1151 del cod. civ.

Diversamente interpretando lo scopo, la ragione della legge dalla quale il legislatore è stato guidato nell'ordinare la registrazione al Ministero per gli atti di trasferimento di privativa, cesserebbe di fronte al contravventore. A costui non importa di sapere quale sia la persona che è titolare attuale della privativa, basta la esistenza del titolo valido di un attestato di privativa in altri che in lui, indipendentemente dalla conoscenza ch'egli abbia della persona che effettivamente ne assumesse l'esercizio.

Cassazione di Palermo 5 maggio 1894 — De Pace c. Rose (*Legge* II, 369; *Foro* 1041).

PROVA.

461. *Fattura commerciale — Prova risultante dalla stessa.*

La fattura commerciale può far fede del possesso materiale ed effettivo della merce oggetto del contratto di compra-vendita?

No. — La fattura commerciale è senza dubbio un titolo legale di compra-vendita, ma se può far fede del contratto e del conseguente possesso giuridico, non può però far fede del possesso materiale ed effettivo della cosa mobile che ne è l'oggetto, che non è un'astrazione della mente, ma un *quid facti* esteriore e cadente sotto i sensi.

Appello di Genova 18 ottobre 1893 — Ditte Minetti ed Albano c. Bona (*Temi Gen.* 661; *Giurista* 358).

---

462. *Fattura — Clausole unilaterali — Competenza.*

Le clausole unilaterali della fattura diventano obbligatorie se accettate tacitamente dall'acquirente?

Sì, e quindi diventerebbe obbligatoria anche la clausola per cui le eventuali contestazioni insorgibili debbano essere risolte davanti alle autorità giudiziarie di un determinato luogo.

Appello di Venezia 28 luglio 1893 — Ditta Ricci c. Ditta Crespi (*Temi* 553; *Diritto comm.* 838).

Osservazioni

Sulla fattura quale mezzo di prova, si consulti la monografia del prof. Bolaffio in questo *Annuario* VII, in nota al n. 305, e la sentenza al n. 314 del vol. IX.

---

463. *Lettera privata — Data — Prova testimoniale — Art. 44 e 55 del cod. di comm.*

Una lettera senza data può servire come principio di prova scritta per ammettere la prova testimoniale della data stessa?

Sì. — Infatti, la data non è che il compimento dell'atto e ne forma parte in guisa che non può essere considerata divisa dall'atto medesimo.

L'art. 55 poi del cod. di comm. dice che la data può essere accertata rispetto ai terzi con tutti i mezzi indicati nell'art. 44, e fra questi sono annoverati i testimoni. Se pertanto, quando la data per legge è necessaria, si può per testimoni darne la prova, non la si deve escludere nel caso di una lettera privata. È del pari norma di legge che nelle obbligazioni unilaterali del pagamento di una somma di danaro, se manca il buono ed approvato, possa servire la scrittura di principio di prova per iscritto per ammettere quella per testimoni.

Cassazione di Napoli 10 gennaio 1894 — Atanasio c. Fontana (*Legge* II, 368).

---

464. *Prova testimoniale — Art. 1341 del cod. civ. — Facoltà del giudice.*

Può il giudice valersi della facoltà di ammettere la prova testimoniale nei casi in cui è vietata dall'art. 1341 del cod. civ.?

Sì. — Nè vale opporre che l'art. 44 del cod. di comm. debba intendersi nel senso che l'autorità giudiziaria può intervenire arbitra soltanto quando si tratta di applicare le deroghe all'art. 1341 del cod. civ., e non già che la stessa autorità possa sostituirsi alla legge quando si tratta non dei casi contemplati da questo articolo, ma dell'oggetto e della esecuzione di un contratto di locazione.

Infatti, a parte che nella specie la prova testimoniale riguardava uno dei casi contemplati dallo articolo 1841 del cod. civ., certo è che il giudice è arbitro di valersi della facoltà accordata dallo articolo 44 del cod. di comm. a seconda delle circostanze.

Cassazione di Roma 5 luglio 1894 — Ferrari c. Bersani (*Annali* 384; *Legge* II, 686; *Temi Romana* 483).

---

465. *Presunzioni semplici e prova testimoniale — Credito commerciale — In quali casi sono ammissibili le presunzioni semplici.*

Le presunzioni semplici sono ammissibili per giustificare od escludere la esistenza d'un credito commerciale nei casi nei quali è ammissibile la prova testimoniale e qualunque altro mezzo probatorio permesso dalle leggi civili.

Ecco il fatto. — Tizio conviene Cajo in giudizio per aver pagamento di lire tremila residuo di lire seimila, delle quali il convenuto si era confessato debitore verso il padre dell'attore. Cajo oppone la compensazione, dicendo di avere pagato per il padre di Tizio una cambiale di Lire 4500 dallo stesso padre accettata, e girata ad una Banca, cambiale che produsse in prova della dedotta eccezione. Il tribunale, con sentenza confermata in appello, respinte le deduzioni del convenuto, accolse la domanda dell'attore. Contro la sentenza della Corte d'appello Cajo ricorre in cassazione, sostenendo che, essendo egli possessore di una cambiale di L. 4500 già passiva al defunto padre di Cajo, ed attiva alla Banca con quietanza di pagamento rilasciata in suo favore, ciò bastava a costituire una presunzione *juris et de jure* efficace senz'altro a dar piena prova del credito da lui dedotto in compensazione, e nessun conto era da farsi delle contrarie presunzioni messe in campo dalla parte avversa, non essendo ammissibili contro il titolo cambiario altre eccezioni che quelle di pagamento, smarrimento, frode o incapacità dell'obbligato.

La Corte di merito ha rigettato queste deduzioni, osservando che il possesso del titolo quando la obbligazione *non canta in nome ed in favore del possessore,* non costituisce una presunzione *juris et de jure* e quindi nella specie era ammissibile la prova contraria.

Questa proposizione della sentenza è perfettamente corretta in diritto, mentre non impugnando in astratto il principio invocato dal ricorrente, ne esclude con giusto concetto la applicabilità ogniqualvolta la obbligazione non sia letteralmente espressa nello stesso titolo a favore di colui il quale intende valersi del possesso del medesimo nome di presunzione che non ammette prova in contrario.

Nemmeno giova opporre che la sentenza è censurabile per esser fondata su presunzioni che nel caso non erano valutabili, perchè

non sarebbe stata ammissibile la prova testimoniale, e per aver respinta la relativa eccezione che il ricorrente opponeva contro la ammissibilità di quel mezzo di prova, col dire che non si trattava di vere presunzioni, ma di argomenti desunti dall' esame dei documenti e dall'analisi dei fatti, capaci nel loro insieme a concludere la prova diretta escludente la sussistenza del credito dedotto in compensazione; e perciò siensi violati gli art. 1341 e 1354 del cod. civ.

Ma, anche in questa parte, l'assunto vien meno se si considera che, ammessa la erroneità del motivo addotto dalla sentenza per respingere l' accennata eccezione, può sostituirsene un altro inoppugnabile che è somministrato dall' art. 44 del cod. di comm.

Infatti, stante la natura commerciale del credito che Cajo deduceva in compensazione, come sarebbe stata ammissibile la prova per testimonii e qualunque altro mezzo probatorio permesso dalle leggi civili, per giustificarne la sussistenza, così lo era egualmente per escluderla, e quindi ben potevansi adibire all' uopo le presunzioni purchè gravi, precise e concordanti quali le ha ritenute la Corte d' appello.

Cassazione di Firenze 10 giugno 1893 — Angioli c. Bertelli negli Angioli (*Temi* 498; *Giurista* 324; *Monitore* 907; *Giurisprudenza* 727; *Annali* 435).

Osservazioni

Osiamo sperare che questa volta la Corte Suprema fiorentina siasi espressa con sufficiente chiarezza perchè il Ramponi ci risparmi l' accusa di averne frainteso il genuino insegnamento, come pur fece nel *Mon. dei Trib.* (1893, pag. 224) alludendo alla decisione 14 novembre 1892 della stessa Corte da noi pubblicata e annotata in questo *Annuario* X, al n. 335. La Corte dice nettamente: « Stante la natura commerciale del credito che si deducea in compensazione, *come sarebbe stata ammissibile la prova per testimoni e qualunque altro mezzo probatorio permesso dalle leggi civili* per giustificarne la sussistenza, così lo era egualmente per escluderla; *e quindi* ben potevansi adibire all' uopo le presunzioni purchè gravi, precise e concordanti, quali le ha ritenute la Corte d'appello ». Il che, se mal non intendiamo, equivale a dire: che, in materia commerciale, le presunzioni sono ammissibili nei precisi limiti della prova testimoniale. Dimodochè, se l'accoglimento di questa non fosse nell' arbitrio del giudice (come ad esempio nei contratti immobiliari), pur la prova per presunzioni subirebbe di rimbalzo — per necessità legale — la identica restrizione. Tale è la corretta interpretazione dell' art. 1354 del codice civile e dell' art. 44 del codice di commercio. L' appoggio della Corte

Suprema all' opinione che professiamo è dunque una realtà, non parvenza a noi cara!....

Siccome però la questione ha assunto una speciale importanza — non fosse altro per l'autorità dei nostri valorosi oppositori — desideriamo aggiungere qualche nuovo argomento a quelli già addotti per sorreggere il nostro avviso.

Allorchè l'atto scritto è richiesto *ad probationem*, occorre assolutamente un principio di prova per iscritto per ammettere la prova testimoniale (articolo 1347). Questo principio non può essere sostituito dalle presunzioni per quanto gravi (1). Ed è razionale che sia così; diversamente si cadrebbe in un circolo vizioso, non essendo le presunzioni ammesse se non è ammessa la prova testimoniale. Una prova vietata (le presunzioni) servirebbe di passaporto ad altra prova pure vietata (la testimoniale). Ma se, con la teorica che confutiamo, il divieto non colpisce più le presunzioni, bensì unicamente la sola prova testimoniale, il giudice, il quale senta manchevole il proprio convincimento formato a mezzo d'indizi, non potrebbe completarlo con la prova per testimoni, prova diretta, che gli apparisca confacente allo scopo, perchè il difetto di un principio di prova per iscritto glielo interdirebbe. Se così fosse, potrebbe sostenersi che il nuovo legislatore si è liberato da ogni ingiusta diffidenza nell'apprezzamento dei giudici?...

Un altro argomento di rigorosa esegesi può addursi a sostegno della nostra opinione.

La confessione stragiudiziale fatta a un terzo è un indizio (art. 1358 sec. al.), cioè un elemento di presunzione. Ma la confessione stragiudiziale non può provarsi per testimoni qualora si tratti di domanda per cui la legge non ammette la prova testimoniale (art. 1359).

Dunque con la teorica contraria — per cui in materia commerciale nessuna limitazione vi sarebbe per le presunzioni — al giudice verrebbe a mancare il mezzo di far ricorso alla più poderosa presunzione, la confessione stragiudiziale, perchè, nella generalità dei casi, non potrebbe stabilirla ricorrendo alla prova testimoniale qualora la prova dell'atto dovesse darsi per iscritto.

L'equivoco di questa dottrina è pertanto sempre quello, che già nel nostro *Commento al codice di commercio* I, n. 314, p. 608, abbiamo notato, di considerare la prova per presunzioni dal lato formale, mentre essa si distingue dalla prova diretta pel contenuto, o, più esattamente, pel processo logico delle

(1) Sono casi *eccezionali* i pochi nei quali si prescinde dal principio della prova per iscritto e lo si surroga con le presunzioni semplici. Sono i seguenti: — art. 174 e art. 190 del cod. civ., pei quali la prova della figliazione e le indagini della maternità possono farsi con la prova testimoniale anche senza il principio di prova per iscritto « quando le presunzioni e gli indizi risultanti da fatti certi siano abbastanza gravi per determinarne l'ammissione » — art. 237 del cod. di proc. civ., per cui « quando i motivi di sospetto (della deposizione d'un testimonio) non siano fondati sopra uno scritto, l'autorità giudiziaria non può ammetterne la prova per mezzo di testimoni, se non concorrano circostanze gravi, precise e concordanti ».

sue investigazioni. La base del raziocinio, dal noto all'ignoto, può essere anche la prova testimoniale. Sicchè, quando questa prova è negata quale fondamento diretto del convincimento, *a fortiori* è negata anche quale fondamento di una induzione. E, correlativamente, la induzione è interdetta, se è interdetto uno degli elementi su cui può costituirsi, la prova testimoniale, di cui segue per legge le vicende.

Nelle nostre precedenti *osservazioni* abbiamo citato le decisioni delle Corti d'appello di Firenze e Milano che si pronunciarono conformi alla nostra opinione.

Per togliere importanza a questi richiami, si afferma che il codice di commercio precedente era diverso dall'attuale, cosicchè la difformità della dizione giustificherebbe una soluzione diversa (1). Entrambi i codici — si osserva — ammettono la prova per presunzioni (art. 92 del 1865; art. 44 del 1882). Ma il vecchio aggiungeva: « Se la scrittura non è richiesta sotto pena di nullità si osservano le regole stabilite dal codice civile nel capo *Della prova delle obbligazioni* » (art. 93), fra le quali regole sono pur quelle che restringono entro certi limiti l'uso della prova testimoniale (art. 1341), ed entro gli stessi limiti l'uso della congetturale (art. 1354). — Il nuovo codice riguardo alla prima di esse mantiene la restrizione (art. 53); riguardo all'altra nulla dice. « Infatti dal combinato disposto degli art. 44 del cod. di comm. e 1354 del cod. civ. risulta che le obbligazioni commerciali si provano con presunzioni semplici nei casi in cui è ammessa la prova per testimoni, ma questa, se l'autorità giudiziaria, lo consenta, è ammessa anche nei casi preveduti dall'art. 1341; dunque anche le presunzioni semplici sono ammesse in questi casi. Così restano abrogati: quanto alla prova testimoniale, esplicitamente, l'art. 1341; e quanto alla congetturale, implicitamente l'ultimo inciso del 1354. Ora, l'art. 53 del cod. di comm. richiama implicitamente in vigore, per una serie speciale di casi, l'art. 1341 in ordine alla prova testimoniale; ma non richiama nè implicitamente nè esplicitamente l'ultimo inciso del 1354 in ordine alla congetturale. E però quest'ultimo inciso, già abrogato per la generalità dei casi dall'articolo 44, resta abrogato anche nella specialità dei casi di cui all'art. 53. Ecco perchè la soluzione data alla controversia in esame dalle Corti d'appello di Firenze e di Milano sotto l'impero del vecchio codice era tanto corretta quanto è, a nostro avviso, sotto l'impero del nuovo la soluzione opposta (2) ».

La riproduzione fu lunga perchè coscienziosa; ma la confutazione sarà breve perchè semplice.

Nè il codice di commercio del 1865 nè l'attuale derogarono mai all'articolo 1354 del codice civile per cui la prova per presunzioni semplici — come regola costante — segue le vicende della prova testimoniale. Ambedue infatti (art. 92 e art. 44) sanciscono che in materia commerciale le prove si possono

(1) Ramponi, *Teoria generale delle presunzioni,* p. 260 e seguenti.

(2) Ramponi, *Note sulle presunzioni in diritto civile* nella *Rivista italiana per le scienze giuridiche* 1892, pag. 437, e nel *Monitore dei tribunali* 1893, pag. 224 e 907.

dare: *con ogni altro mezzo ammesso dalle leggi civili,* quindi anche con le *presunzioni,* e, ben s'intende, così e come sono ammesse dalle leggi civili. Dunque l'articolo 1354 era e rimane inalterato tanto per la prova delle obbligazioni e liberazioni civili, quanto per quelle commerciali. Come è possibile infatti leggere nell'art.. 44 (e nel corrispondente art. 92) che le *presunzioni* nel diritto commerciale sono regolate diversamente dal diritto civile? Il richiamo puro o semplice *ad ogni altro mezzo di prova ammesso dalle leggi civili* fa funzionare nell'àmbito del diritto commerciale le stesse prove del diritto civile, con gli identici requisiti per la loro ammissione, con le stesse modalità, le stesse restrizioni ed i medesimi effetti. Dunque le presunzioni semplici non si ammettono in diritto commerciale se non nei casi in cui è ammissibile la prova testimoniale (art. 1354). E poichè per l'art. 53 questa prova non è ammissibile se il codice richiede la prova per iscritto; è conseguenza rigorosa che in tale ipotesi neanche le presunzioni semplici lo sieno. — È poi inesatto che l'art. 92 del codice cessato fosse sostanzialmente diverso dall'articolo 53. Questo è più preciso nella forma, niente altro; sapendosi che la esigenza dell'atto scritto *ad probationem* non fa che ricondurre la prova testimoniale nei limiti del diritto civile o, in altri termini, non fa che vietare la prova testimoniale nel difetto di un principio di prova per iscritto (v. *Commento,* n. 305 pag. 543) (1). — Concludendo: allorchè in materia commerciale la prova per testimoni non è da sè sola ammissibile, non lo sono nemmeno le presunzioni semplici (1).

BOLAFFIO.

---

466. *Presunzioni — Prova testimoniale.*

Il giudice che ritiene provato l'assunto di una parte mediante una serie di presunzioni avente i requisiti di cui all'art. 1354 del

---

(1) Consente nel nostro avviso il Mattirolo (*Trattato di diritto giud. civ.* ed. 4, III, n. 449, 450) il quale scrive: « L'art. 44 del cod. di comm. dicendo che i contratti commerciali in genere si provano *con ogni altro mezzo ammesso dalle leggi civili,* richiama fra cotali mezzi anche le presunzioni semplici, ma le richiama sì e come queste sono ammesse dall'art. 1354 del cod. civile: in tutto il codice di commercio non vi ha alcuna esplicita menzione della prova emergente da presunzioni semplici; perciò l'art. 1354 del codice civile regola anche le presunzioni semplici in materie commerciali. In queste materie le dette presunzioni sono ammesse in modo più ampio, cioè in modo *eguale* a quello in cui è permessa la prova testimoniale, ma *non oltre,* e così non si potranno ammettere nei casi in cui, per l'art. 53 dello stesso codice di commercio, è vietata la prova testimoniale ». Conf. la direzione della *Giurisprudenza* 1893 pag. 59.

cod. civ., è obbligato ad ammettere la prova contraria per testimoni dedotta dall'altra parte, quand'anche tale prova in astratto sia ammissibile?

No. — Nè vale l'obbietto che la causa fu decisa per via di presunzioni *hominis*, le quali erano ammessibili, trattandosi di materia commerciale; e che perciò stesso dovevasi ammettere in contrario la prova testimoniale. In vero, è generalmente consentito in teoria ed in pratica, che il giudice convinto per le presunzioni semplici di che all'art. 1354 del cod. civ. — nei casi in cui sono ammesse — può respingere lo esperimento della prova per testimoni, risolvendo la causa per via di tali presunzioni. Il codice patrio, lo si sa bene, le equipara invero alla prova testimoniale, purchè siano gravi, precise e concordanti, e le ammette nei casi in cui anche la prova testimoniale sarebbe ammissibile.

Però, il giudice che, da una parte, ha una serie di somiglianti presunzioni, quali la legge affida alla sua prudenza come mezzi di prova, e dall'altra un'instanza di prova testimoniale sullo stesso oggetto, e per quelle dichiarandosi appieno convinto, respinge l'altra, comechè volgente su fatti già assodati o inutili a provarsi, in quanto non toglierebbe forza ai fatti medesimi già per le presunzioni definitivamente e luminosamente stabiliti, non fa che usare del suo prudente arbitrio. Ed è ciò appunto che si verificava in concreto, laddove la Corte di merito ha ripetutamente enunciato la sua convinzione essere basata sulla evidenza palmare e intuitiva, emergente dalle presunzioni risultanti dagli atti.

È evidente pertanto come sia perfino strana la pretesa che la prova testimoniale dovesse ammettersi, benchè nell'anzidetta guisa acchiarito che il tale o tal'altro fatto è inoppugnabilmente stabilito od escluso, dacchè, se fosse accolta tale sua doglianza, si andrebbe manifestamente ad urtare contro la regola: *frusta probatur quod probatum non relevat,* e si farebbe anche torto al prudente arbitrio che il giudice ha sempre nei casi dell'art. 1341 del cod. civ. laddove si tratti di materia commerciale.

Cassazione di Torino 13 dicembre 1893 — Fallimento Pontremoli c. Fückel (*Temi Gen.* 1894, 67; *Giurista* 1894, 33; *Legge* 1894, I, 150).

R

RIPORTO.

467. *Fallimento del riportato — Proroga di liquidazione — Effetti sulla insinuazione del credito del riportatore.*

In caso di fallimento del riportato, ha il riportatore diritto di fare insinuare il suo credito dipendente dalla liquidazione del riporto, qualora la domanda e l'accettazione della proroga sieno avvenute in tempo non sospetto?

Sì. — Sia pure infatti, che nelle vendite commerciali e nei contratti di borsa, la condizione risolutiva tacita con azione a reintegro verso l'anadempiente abbia luogo di diritto a favore di chi, prima della scadenza del termine per l'adempimento, abbia fatta l'offerta all'altra parte di quanto gli incombe, nei modi consueti: questo però riguarda, come ognun vede, la risoluzione.

Che se invece, l'obbietto specifico sia di ottenere l'eseguimento del contratto, il venditore a fronte di inadempiente compratore, ha facoltà di depositare la cosa venduta a spese dell'altro, o di farla vendere nei prescritti modi, con azione per le differenze e i danni; mentre invece, se è inadempiente il venditore, i diritti consistono nel far comperare la cosa ufficialmente, oltre ai danni e spese, fermo l'obbligo della pronta notizia e quello dell'avviso nelle ventiquattro ore prescritte, se il termine convenuto è essenziale alla natura della operazione.

Ora, il riportatore a termine, era in facoltà bensì di agire rigorosamente nel suddetto modo, onde insistere nel rispettivo accordo

subito, e chiedere fin dalle prime le differenze. Ma egli non ne aveva l'obbligo sotto pena di veder sopprimere la convenzione, e specialmente poi a tutto favore del riportato.

Nessuna disposizione dei citati articoli o di altri vale a sorreggere l'esposta conseguenza sulla cui base, di contro al venditore, ritorcerebbonsi le discipline poste a favorirlo. La illazione più vera a derivarsi è che la ommessa liquidazione coattiva (in questo caso ineseguita per accordo) potrà esporre il riportatore alle più gravi future differenze, ma punto autorizzare la conclusione della immediata risoluzione del riporto, e in modo tale da aver per conguagliato il computo fra le parti in onta alle più gravi perdite, ed al completo sacrifizio economico di una sola di esse.

Cassazione di Torino 20 aprile 1894 — Lanza c. Ditta Ponzone e Astengo (*Temi Gen.* 616; *Annali* 468; *Diritto comm.* 845; *Giurisprudenza* 619; *Raccolta* 701; *Cons. comm.* 271).

---

468. *Moratoria posteriore al riporto — Effetti.*

Se il riportato cade in moratoria dopo la stipulazione del contratto di riporto, e indi non ritira e non paga i titoli da lui ricomprati a termine, può l'azione contro di lui esercitarsi pendente la moratoria?

No. — Infatti, il riporto è un contratto *sui generis* risultante da due compre e vendite, l'una a contanti; l'altra a termine; il riportato, cioè il primo venditore, consegna al riportatore o compratore i titoli vendutigli a contanti; i quali passano in proprietà di quest'ultimo che gliegli rivende immediatamente a termine. Questi due contratti però sebbene materialmente distinti, formano un contratto unico, di cui essi non sono, per così dire, che due momenti giuridici.

Le parti rimangono pertanto vincolate alla esecuzione di questo doppio contratto sin dal momento della sua stipulazione, e perciò, nella specie, l'azione del riportatore contro il riportato non può esercitarsi pendente da moratoria, siccome dipendente da fatto anteriore alla moratoria stessa.

Appello di Torino 16 giugno 1894 — Grasso c. Banca popolare di Alessandria (*Giurisprudenza* 841; *Annali* 1895, 8).

S

SOCIETÀ COMMERCIALI.

469. *Società commerciali estere — Nazionalità — Sede in Italia.*

Le società estere riconosciute in Italia sono considerate come nazionali?

Sì, quando abbiano nel regno la loro sede e l'oggetto principale della loro impresa.

Tanto si evince dall'art. 230 del cod. di comm. Però, l'essere state autorizzate ad estendere le loro operazioni nel regno ed a stabilire in questo una *rappresentanza* od *agenzia,* se le assoggetta a talune disposizioni del codice italiano di commercio, fra cui quelle riguardanti il deposito, la trascrizione, l'affissione e la pubblicazione dell' atto costitutivo e dello statuto, non le fa per questo cambiare di nazionalità.

Cassazione di Roma 28 dicembre 1893 — Varak e Almagia, ditta c. Sassala e Banca Credito industriale di Grecia (*Legge* 1894, I, 147).

---

470. *Società estera — Mancato adempimento di formalità — Effetti.*

Una società estera che non siasi uniformata all' art. 230 del cod. di comm. è capace a stare in giudizio come persona civile per ripetere l' indebito pagamento di tasse?

Sì. — È affatto indifferente, nei riguardi della proposta azione, che il contribuente, nei suoi rapporti coi terzi, abbia la qualità di commerciante o di persona civile.

Allora si potrebbe attendibilmente opporre la mancanza di veste legale, quando la società si presentasse in giudizio come società commerciale, perchè allora, nel difetto di legale costituzione, essa avrebbe assunto una personalità giuridica che non le era riconosciuta dalla legge. Ma, ove la società si presenti in giudizio come persona civile, per reclamare la restituzione di una tassa civile che

nella stessa qualità ha pagato, non è serio di disconoscere nel contraddittore la capacità giuridica a presentarsi all'autorità giudiziaria perchè non ha ottemperato agli obblighi imposti alle società straniere dall'art. 230 del cod. di comm.

Appello di Venezia 13 giugno 1893 — Finanza c. Società del Gaz (*Foro* 1358; *Temi* 354).

---

471. *Società estera — Capacità giuridica — Esistenza di fatto — Diritto transitorio.*

Una società estera che al tempo in cui stipulò in Italia un contratto era ritenuta capace a vincolarsi dalla legge in allora vigente, può agire in giudizio per l'esecuzione del contratto, sebbene la legge nuova sopravvenuta disciplini diversamente il regime delle società estere che operano nel regno?

Sì. — Le società commerciali estere e nazionali differenziano radicalmente dalle persone o corpi morali, nè possono confondersi coi medesimi (art. 2 del cod. civ.). Questi, creazione tutta fittizia, mutuando esclusivamente dalla legge la loro capacità giuridica, nascono, vivono e muoiono sotto l'egida assoluta della legge la quale, sopprimendoli o trasformandoli, ne regola tanto le conseguenze sorte dagli ingenerati rapporti coi terzi contraenti, quanto la loro rappresentanza successiva diretta a definire i menzionati rapporti.

Le società commerciali, al contrario, formandosi colla stessa volontà di più persone fisiche consenzienti a determinato scopo, sussistono quali enti collettivi ottemperando alle formalità tutte prestabilite dalla legge per l'interesse privato e per la reciproca garantia dei soci.

È vero che, per l'art. 87 del cod. di comm., le società anonime dovendosi costituire per atto pubblico, codesta formalità è sostanziale e non semplicemente probatoria. È certo altresì che, per l'art. 6 delle disposizioni transitorie, il legislatore si è addimostrato più rigoroso verso le società estere, perchè, mentre le esonerava da ogni autorizzazione e vigilanza governativa e dagli oneri relativi, rispettava le leggi del regno, sia pel disposto dell' art. 58 del codice di commercio, sia per la regola: *locus regit actum*. Ma, il legislatore medesimo tace nel regolare la sorte dei rapporti giuridici conchiusi

col terzo prima della costituzione legale di esse società in conformità della legge nuova, a differenza dei corpi morali, e mediante l'art. 98, in sostanza, accorda uguale trattamento, ed alle società nazionali ed alle straniere.

Infatti, a prescindere dall'osservare che nelle tassative disposizioni riguardanti le società estere (art. 230 e 232) nulla viene stabilito intorno al valore delle relazioni contratte prima coi terzi, l'art. 231 invece sanziona « che l'inadempimento delle formalità prescritte nell'articolo precedente produce le conseguenze legali stabilite per le società nazionali, e rende in tutti i casi gli amministratori ed i rappresentanti di qualsiasi voglia specie responsabili personalmente e solidariamente di tutte le obbligazioni sociali limitatamente agli atti dipendenti dall'esercizio delle loro funzioni ».

Questo e il precedente art. 98 non distruggono i rapporti comunque anteriormente alla legale costituzione impresi ed attivati dalla società con i terzi, perchè ivi si parla di obbligazioni *sociali* e di operazioni in nome di essa (società).

Qui torna inapplicabile l'adagio *ex nihilo nihil fit,* giacchè qualunque nuova legge, sia pure eminentemente soppressiva o eversiva, non può naturalmente spezzare ed annientare i fatti giuridici compiuti all'ombra e salvaguardia dell'antecedente legislazione. E, per conseguenza, al proposito e la dottrina e la giurisprudenza prevalenti concordano nel ritenere che, nonostante la inosservanza delle formalità stabilite dal codice di commercio, una società di fatto almeno esiste; e che quante volte questa società abbia istituito rapporti concreti coi terzi, non essendo essa nè delittuosa nè illecita, dev'essere garantita sia quale attrice, sia quale convenuta. *Ex facto oritur ius.* Interpretare diversamente il riferito art. 98 del vigente codice equivarrebbe a falsare il significato e l'importanza essenziale dei criteri adottati dal codice in vigore.

Bandita dal medesimo ogni idea di restrizione o inceppamento preventivi per la legale costituzione delle società commerciali; comminate peculiari penalità per l'inosservanza delle formalità imposte in via assoluta relativa (art. 246 a 250); e quindi presupposto necessariamente uno stadio intermedio dal momento della formazione contrattuale della società all'altro in cui essa assunse la vera e legale sua costituzione, gli atti e contratti stabiliti coi terzi in codesto intervallo di tempo intermedio non sono già dalla legge dichiarati nulli, inefficaci od inesistenti. Imperocchè la responsabilità

di tutti coloro i quali agivano per essa società è anzi raddoppiata, accresciuta ed illimitata dirimpetto ad essi terzi.

Cassazione di Firenze 21 giugno 1894 — Comune di Verona c Società del gas di Verona e Società Veronese per l'illuminazione elettrica (*Temi Gen.* 646; *Temi* 373).

Osservazioni

La sentenza della Corte d'appello di Venezia confermata dalla presente è in data 11 luglio 1893 (*Temi* 389). Richiamiamo altresì le decisioni analoghe della Cassazione di Firenze 6 marzo 1893, Comune di Firenze c. Società lionese (*Temi* 177); della Corte d'appello di Lucca 7 marzo 1893, Comune di Livorno c. Delcourt (*Annali* III, 128); e della Corte d'appello di Torino 10 febbraio 1894, De Thierry ed altri c. Comune di Intra (*Annali* III, 151).

---

472. *Società antica — Ricostituzione sotto il nuovo codice — Effetti.*

Una società antica che si ricostituisce sotto il codice vigente ha l'obbligo di pubblicare l'atto originario della sua costituzione?

No. — Infatti, il n. 4 dell'art. 4 delle disposizioni transitorie parla dell'obbligo delle società antiche che vogliono introdurre modificazioni nel loro statuto e prolungare il tempo della loro durata, di *uniformarsi alle disposizioni del nuovo codice.* Ora, ciò non significa *costituirsi ex novo,* giacchè non si è fatto nè si è potuto fare astrazione da una differenza naturale che corre fra una società antica che entra nell'orbita della legge nuova, ed una società che sotto questa legge nuova si costituisce.

Per questa l'atto costitutivo è l'origine, la ragione della vita a cui sorge; per quella la costituzione è già un fatto legalmente compiuto, e perciò alla rinnovazione di quest'ultima basta la deliberazione che approva il nuovo statuto, deliberazione che, una volta approvata dall'autorità giudiziaria e depositata, trascritta ed affissa in conformità delle disposizioni del nuovo codice, assoggetta la società rispetto a tutti alle discipline della legislazione vigente.

Tribunale di Genova 28 luglio 1894 — Bo c. Banca Generale, Società Veneta per imprese e costruzioni, De-Ferrari, Garassino ed altri (*Temi Gen.* 506).

---

473. *Società irregolarmente costituita — Prova della sua esistenza con testi — Ammissibilità.*

La prova per testi è ammissibile per dimostrare l'esistenza d'una società commerciale di fatto?

Sì. — Che, trattandosi di società di fatto, si ammettano a stabilire la esistenza anche le inchieste testimoniali; la scrittura non essendo richiesta *ad substantiam,* ma *ad probationem* della loro vita di fatto, è cosa risaputa in diritto commerciale.

Appello di Genova 30 giugno 1894 — Bosio c. Guglielmi (*Giurista* 368).

Osservazioni

Confr.: Tribunale di Bologna 19 settembre 1894, Santini c. Pelizzoni, *Mov. Giur. Bol.* 367, e, pei richiami, veggasi la nota al successivo n. 474.

---

474. *Società irregolare — Prova testimoniale — Ammissibilità nei rapporti coi terzi.*

L'esistenza di una società per un dato affare, la di cui costituzione non risulti da un atto scritto, può, nell'interesse dei *terzi,* essere provata per mezzo di testimoni?

Sì. — Perchè ai terzi la mancanza dell'atto non è validamente opponibile.

Cassazione di Firenze 9 luglio 1894 — Astorri e Pellegrini c. Maroga (*Legge* II, 620; *Temi* 448).

Osservazioni

La Corte d'appello di Venezia, con sentenza 2 giugno 1893, fra le stesse parti, *Legge* II, 774; *Temi* 587, aveva deciso nello stesso senso. Pei precedenti in questo *Annuario* si veggano X, il 337; IX, 319; VII, 373; VI, n. 334 e segnatamente la nota del prof. Vivante al n. 369 del vol. X.

---

475. *Costituzione irregolare — Non è opponibile nei rapporti fra i soci.*

In una società irregolarmente costituita può il socio opporre il difetto di formalità per sottrarsi alle responsabilità da lui incontrate per il passato?

No. — Il difetto delle formalità stabilite per la legale esistenza della società, potrà bensì invocarsi da ciascun socio, per recedere dalla medesima, ma non per sottrarsi dalle responsabilità incontrate per il passato, col rispettivo fatto e contegno.

Non erra quindi il giudice il quale osserva che sarebbe strano, ed anzi iniquo, che nel caso di una società di puro fatto, potesse un socio rifiutarsi di dare al consocio quanto gli compete, adducendo, che, fra loro, non vi è stata società costituita regolarmente.

Cassazione di Torino 13 giugno 1893 — Peirano c. Repetto (*Temi Gen.* 484; *Giurisprudenza* 449; *Monitore* 731; *Annali* 387; *Raccolta* 1096).

Osservazioni

Consulta altresì la sentenza 3 aprile 1894 riferita in nota al successivo n. 479.

---

476. *Società irregolare — Prova testimoniale.*

Può provarsi con testimoni l'esistenza di una società di fatto allo scopo di regolare fra soci le operazioni già compiute?

Sì, ma non allo scopo di pretendere la continuazione della società o, in difetto, il risarcimento di danni.

La mancanza della scrittura non può impedire l'ammissione della prova testimoniale, che ha per iscopo di stabilire le conseguenze derivate dal fatto di una società che, sebbene irregolarmente e senza l'osservanza delle formalità dalla legge richieste, ha però effettivamente avuto vita ed ha spiegato i suoi effetti. Inutile pertanto è l'intrattenersi a lungo sull'argomento che ogni singolo associato, esaurita la singola operazione per la quale eransi accomunati i generi da smaltirsi, era libero di recedere dalla comunione, di non immischiarsi in ulteriori operazioni comuni, di ritirarsi per eserci-

tare per proprio conto il commercio; la esistenza di questo patto potrebbe bensì spiegare i suoi effetti per ciò che riferivasi alla continuazione della società, ma non mai a far sì che non si debba tener calcolo delle conseguenze tutte derivate dal fatto d'una società effettivamente, per parecchio tempo, esistita fra i consoci.

Appello di Genova 26 giugno 1894 — Bergallo c. Medica, Fratelli Picco ed altri (*Temi Gen.* 443).

---

477. *Società irregolarmente costituite sotto il codice abrogato — Effetti sugli obblighi dei soci.*

Secondo il codice di commercio del 1865, nelle società di fatto, i soci dovevano rispondere solidariamente delle obbligazioni contratte in nome della società?

Sì. — Infatti, anche sotto il codice cessato, le società commerciali dovevano essere pubblicate nei modi da esso indicati, e le formalità relative erano pure essenziali alla costituzione legale della società, perchè prescritte nell' interesse generale che deve prevalere all' interesse privato. Del resto se, dopo di essersi nell'art. 105 di quel codice detto che la legge riconosceva le tre specie di società in esso articolo designate, si sono disciplinate negli articoli successivi le società medesime, necessariamente si deve inferire che erano riconosciute dalla legge le dette società quali erano da essa disciplinate, cioè quando risultavano da scritto ed erano pubblicate nei modi prescritti, il che risulta nel modo più chiaro dalla relazione 25 giugno 1865 del ministro guardasigilli, dove si legge che, come la scrittura, così erano essenziali alla legale costituzione della società, le forme prescritte per rendere pubblica la costituzione della società medesima.

Vuol dire che anche le società commerciali nate sotto il codice del 1865 se non erano rese pubbliche, non esistevano legalmente, come enti, cioè, distinti dalla persona dei soci, aventi il patrimonio proprio e capaci di diritti e di obbligazioni; perchè non esistevano che nella persona dei soci i quali, in conseguenza, dovevano per necessità di cose rispondere delle obbligazioni della società di fatto e dovevano risponderne in solido, perchè in commercio i condebi-

tori si presumono tenuti in solido, se non vi è convenzione in contrario.

Appello di Torino 28 ottobre 1893 — Vonwiller c. Pinto e Clerici e Banca Popolare di Novara (*Giurisprudenza* 1894, 110).

---

478. *Società irregolari — Costituzione sotto l' impero del codice cessato — Applicazione dell'art. 98 del vigente cod. di comm.*

L' art. 98 del vigente cod. di comm. si applica anche alle società di fatto formatesi sotto l' impero del codice anteriore, e non ancora costituite in modo legale?

Si. — Infatti, se è vero che, e pei principî generali e per l'articolo 4 della legge transitoria, le società sono governate dalla legge del tempo di loro costituzione, ciò però ha luogo e può solo averlo per le società legalmente costituite. — Sicchè, nella specie, l'art. 98 del cod. vigente in tanto trova luogo nel caso in quanto determina gli effetti giuridici della compartecipazione. Ora, per tutto ciò che è di fatto, la legge del tempo dell'avvenimento è la sola applicabile. Chi pertanto partecipò anche durante il codice attuale come socio alle operazioni compiute sotto le parvenze di una società in accomandita irregolare, non può sottrarsi alle conseguenze che la legge del tempo in cui la società venne meno ai suoi impegni, sanziona a simile fatto e svestire la solidarietà scritta nell' art. 98 del cod. di comm.

Cassazione di Torino 7 agosto 1894 — Clerici c. Fallimento Pinto (*Giurista* 615).

Osservazioni

Confr.: stessa Corte 24 maggio 1893, Brigidini c. Fallimento Intermini, *Giurisprudenza* 617.

---

479. *Omessa pubblicazione — Costituzione irregolare — Effetti rimpetto ai terzi.*

Il difetto di pubblicazione può colpire la legittimità della società?

No, ma soltanto la sua efficacia di fronte ai terzi. Però, se questi hanno contrattato colla società, riconoscendone l'esistenza, non possono più disconoscerla per sottrarsi all'esecuzione degli obblighi assunti. Infatti, le omissioni al disposto della legge in genere non implicano nullità se non quando siano espressamente dichiarate, o quando la nullità stessa sia implicita per la natura dell'atto.

Appello di Roma 25 luglio 1893 — Tonissi c. Società generale immobiliare (*Temi Rom.* 545).

Osservazioni

Anche la Corte d'appello di Milano decise che « Il difetto di formalità per la regolare costituzione di una società commerciale non può essere apposta dai terzi che abbiano con essa contrattato, allo scopo di esimersi dalle obbligazioni assuntesi verso la medesima ». Appello di Milano 3 aprile 1894, Alberti di Montanto c. Gori, *Monitore* 982.

---

480. *Rinnovazione dello statuto e proroga della durata — Deliberazione — Affissione e pubblicazione — Luoghi ove devono eseguirsi.*

È causa di nullità il fatto dell'usciere che pubblica gli atti alla porta del Tribunale, alla porta del Municipio e all'albo della Borsa, anzichè nella sala del Tribunale, nella sala del Comune e nei locali della Borsa?

No. — Infatti, dove la legge intende dare provvedimenti tassativi, di stretta osservanza, lo dice chiaramente. Invece, l'art. 90 del cod. di comm. regolante le affissioni, parla di *sala* del Tribunale, di *sala* del Comune, e dei *locali* della borsa. La locuzione della legge pertanto è manifestamente indeterminata; d'onde si deduce che il precetto della legge deve ritenersi osservato, volta che l'affissione segua al *tribunale*, alla *casa comunale*, alla *borsa*, e che non è causa di nullità il fatto dell'usciere che, obbedendo alla istintiva tendenza di pubblicare gli atti là dove il pubblico per consuetudine

li cerca e li trova, li affigga alla *porta* ed all'*albo*, anzichè nella sala del tribunale e del Comune e nei locali della borsa.

Tribunale di Genova 28 luglio 1894 — Bo c. Banca Generale, Società Veneta per imprese e costruzioni, De-Ferrari, Garassino ed altri (*Temi Gen.* 506).

Osservazioni

Conf.: Tribunale di Genova 13 giugno 1893, Roncallo c. Roncallo, *Temi Gen.* 1894, 509, tenuta ferma per gli stessi motivi dalla sentenza 26 giugno 1894 della Corte d'appello di Genova, *Temi Gen.* 515.

---

481. *Cambiamenti all'atto costitutivo — Difetto di pubblicazione — Inefficacia.*

I cambiamenti all'atto costitutivo, che non siano trascritti e pubblicati nelle forme volute dalla legge, hanno effetto nei rapporti fra soci?

No, e quindi ciascuno dei soci può farne dichiarare giudizialmente la inefficacia, sebbene abbiano già incominciato a darvi esecuzione. Infatti, l'art. 100 del cod. di comm. non distingue i rapporti tra i soci dai rapporti coi terzi; — e i precedenti legislativi accertano che si volle anche l'interesse dei soci eccitare allo adempimento delle prescritte formalità, appunto perchè, già esistendo una società regolare, un atto sociale regolarmente pubblicato, nel quale si ha una sicura base per la determinazione dei reciproci diritti, si ritenne di poter stabilire la pubblicazione come condizione essenziale dei posteriori cambiamenti.

Quindi non vale il dire che, nei rapporti fra i soci, non vi sia ragione alcuna di derogare al principio *legem contractus dedit;* la lettera, la genesi, lo spirito della disposizione legislativa non consentono la distinzione suaccennata.

Non più vale l'opporre che i cambiamenti solamente non abbiano effetto, ovvero sieno sospesi sino a che non vengano eseguite le formalità; chè se, trascorsi i termini, sempre e in ogni tempo, e dopo che ne sia chiesta giudizialmente la inefficacia dall'altra parte, si potessero trascrivere e pubblicare, e pretenderne la esecu-

zione, in realtà non sarebbero i cambiamenti non pubblicati, ma le disposizioni della legge che rimarrebbero senza effetto.

E nemmeno importa che i soci abbiano principiato e continuato per certo tempo a dare esecuzione ai patti relativi; se la legge non può distruggere i fatti compiuti, quelli che si vengono via via eseguendo in forza dei patti, ne sorgeranno particolari rapporti, speciali obbligazioni, di che non occorre qui discutere il valore; non per ciò la esecuzione volontaria può mai equivalere a sanatoria della mancanza delle formalità prescritte, la ragione giuridica non consentendo che i cambiamenti avvenuti pure vincolino le parti contraenti, mentre, per la inosservanza di quella formalità, la legge li dichiara senza effetto; i soci hanno invece il diritto di chiedere che anche a loro riguardo ne sia dichiarata la inefficacia.

Appello di Genova 19 giugno 1894 — Ditta Beda, Retteghieri e C. c. Negri e Merlo (*Temi Gen.* 441).

Osservazioni

Conf.: in questo *Annuario* X, il n. 336.

---

482. *Ingresso di un nuovo socio con capitali nuovi — Necessità dell'atto scritto.*

L'ingresso d'un nuovo socio con nuovi capitali in una società costituita rende necessario « *ad solemnitatem* » l'atto scritto?

Si. — Pel combinato disposto degli art. 87 e 98 del codice di comm., affinchè le società possano dirsi legalmente costituite, i relativi contratti debbono farsi per iscritto, e quindi a pena di nullità *quoad solemnitatem, non quoad probationem*. Di qui segue che la privata scrittura colla quale una società costituita con rogito fra Tizio e Caio s'intenda estendersi da questo a nuovo socio, deve contenere da parte di costui l'accettazione, mercè la sua firma di partecipazione alla costituita società Senza la firma, l'estensione o partecipazione sociale non può dirsi legalmente convenuta, non può, cioè, avere effetto giuridico, come non lo avrebbe ogni altro contratto di società commerciale fra persone cui fosse piaciuto di pattuirlo. E perciò sarebbe fondata l'azione dei soci che, invece di chiedere la

nullità della privata scrittura, chiedessero, a termini dell'art. 98, lo scioglimento della società che solamente di fatto esiste fra essi e il nuovo socio.

Nè può opporsi che la privata scrittura non creando una società distinta da quella stabilita col rogito in guisa da sussistere due società diverse, si ha che in essa non contenendosi che una modifica della società costituita, non può applicarsi l'art. 98. Infatti, l'ingresso del socio, con una quota di capitale importa mutamento in due elementi essenziali della società, e cioè nella ragione sociale, che sarebbe stata rappresentata non più dalle firme dei soci più vecchi, ma anche da quella del nuovo socio e nel capitale sociale aumentato. Ora, la modificazione di tali due fattori importa cambiamento dell'atto costitutivo della società, onde, pur reputandosi legale rispetto al nuovo socio la privata scrittura, accadrebbe che, per l'art. 100, non essendo questa stata trascritta e pubblicata a sensi dell'art. 96, non potrebbe sortire effetto giuridico l'obbligazione in essa contenuta.

Cassazione di Roma 17 febbraio 1893 — Giubili c. Venturi e Donuzzi (*Cons. comm.* 72; *Legge* I, 505; *Foro* 463).

---

483. *Statuto — Modificazione — Provvedimenti del Tribunale — Ricorso del P. M. — Forma — Autorità competente — Termine per l'approvazione.*

Il Pubblico Ministero che voglia ricorrere contro il decreto di Camera di Consiglio del Tribunale che ordina la trascrizione e l'affissione dello Statuto o delle modificazioni di esso deliberate da una società commerciale, può proporre il ricorso alla Corte d'appello in sede di volontaria giurisdizione?

No, ma deve proporlo contro le società dinanzi allo stesso Tribunale, in sede *contenziosa*, senza che gli sia prefisso alcun termine per l'esercizio di tale azione. L'art. 91 del cod. di comm. commette alla Camera di Consiglio del Tribunale, coll'intervento del P. M., di verificare se gli atti costitutivi delle società in accomandita per azioni ed anonime, e i loro statuti, nonchè i cambiamenti deliberati nelle assemblee generali, corrispondano alle prescrizioni della legge commerciale e non contengano disposizioni contrarie al carattere

legale delle società ed all' assunto *nomen juris,* per ordinarne la trascrizione ed affissione, che sono formalità necessarie alla loro pubblicità ed esistenza giuridica di fronte ai terzi, richieste *ab substantiam* e non semplicemente *ad probationem.* Nonostante la importanza di questo provvedimento tutelare, non venne commesso al P. M. di provocarlo; ma è l'ente società, la quale vuole che sia riconosciuta di fronte alla legge la sua personalità giuridica, che, mediante il deposito dei relativi atti nella cancelleria del Tribunale, eccita il relativo decreto di Camera di consiglio.

Da ciò si rivela, nulla soggiungendo in contrario l'art. 91 ed il regolamento annesso al decreto 27 dicembre 1892, che il provvedimento è regolato dalle disposizioni di rito comune relative alle materie da trattarsi in Camera di consiglio colle forme proprie della giurisdizione volontaria, nelle quali materie il P. M. è sentito ed interviene nei casi designati, ed in conseguenza non assume la qualità di parte se non quando provoca direttamente il provvedimento della Camera di consiglio. È, poichè nei casi in cui il P. M. deve essere sentito od interviene per esporre il suo voto o parere, non gli è accordato il rimedio dell' appello, ne consegue che non poteva chiedere la revoca colle forme della giurisdizione volontaria dei decreti per il supposto errore che fosse stata autorizzata la trascrizione ed affissione delle deliberazioni dell' assemblea generale di una società cooperativa anonima contrarie alle legge ed allo statuto, secondo il quale le azioni erano di lire 50 l' una.

Questa facoltà che sarebbe spettata alla società della quale non fosse stata accolta la domanda in ordine all'art. 781 del cod. di proc. civ., non competeva al P. M., il quale non era parte e voleva contraddire ai decreti che la parte interessata aveva chiesto ed ottenuto. La giurisdizione volontaria che si esercita *inter volentes,* non poteva più spiegarsi nel contrasto fra gli interessi della società e quelli della legge supposta violata dal P. M. E se questa facoltà di insorgere avanti la stessa Camera di consiglio ed in appello non spettava al P. M. presso il Tribunale, nemmeno era dato di esercitarla al procuratore generale di appello, non avendo egli in questa materia per legge facoltà e diritti maggiori di quelli esperibili dal P. M. avanti i tribunali in Camera di consiglio; e tanto l'una che l'altra autorità, di cui l' art. 91 prescrive l' intervento soltanto per il voto *consultivo,* non potevano far correggere ed annullare in sede di volontaria giurisdizione quello che la parte istante aveva, dis-

senziente o no il P. M., ottenuto dietro istanza accolta in Camera di consiglio. Nel concreto caso poi il conflitto era insorto e conosciuto e la giurisdizione volontaria aveva aperto l'adito alla contenziosa. La società all'intimatale revoca delle deliberazioni aveva persistito a mantenerle, difendendole come conformi alla legge, richiamando anche il giudice del merito a decidere se colle modificazioni allo statuto fosse stato violato l'art. 164 del cod. di comm., non restringendosi ad opporre la pregiudiziale dell'inammissibilità del ricorso del procuratore generale ai termini dell'art. 781 del cod. di proc. civ. Era per ciò solo e per la viva difesa che la società faceva della sua civile personalità, acquistata coi decreti autorizzanti la trascrizione e pubblicazione delle introdotte modificazioni al suo statuto, che era divenuta contenziosa la materia già di giurisdizione volontaria, la quale non ammette il contraddittorio, nè consente che venga discussa e contraddetta la domanda presentata colle forme peculiari alle materie da trattarsi in Camera di consiglio.

Definire il conflitto spettava al Tribunale in un giudizio contenzioso da iniziarsi avanti il Tribunale civile colle forme dei giudizi ordinari.

Nè mancava il contradditore legittimo della società per riparare alla violazione dell'art. 91, il quale non tutela tanto lo interesse privato e personale dei soci, quanto quello pubblico per evitare frodi e danni ai terzi contraenti, per cui le società cooperative anonime per azioni sono considerate istituzioni di generale interesse, e per questo la legge esige la pubblicità dei loro atti sottoponendoli a formalità il cui adempimento deve esser riconosciuto dai Tribunali coll'intervento del P. M., ed è dalla pubblicazione regolare che resta eliminata la responsabilità dell'art. 98 del cod. di comm. a carico di chi opera in nome di società inadempienti alle forme a cui la legge del commercio le sottopone. Quindi, nel contrasto degli interessi fra le società e la legge che le disciplina ed alla cui osservanza è preposto il P. M., potrà questi insorgere con l'azione diretta a senso dell'art. 139 dell'ordinamento giudiziario 6 dicembre 1865, riconoscendo la dottrina e la giurisprudenza, in tanta discordia di opinioni e di giudizi sulla soggetta questione, che il disposto dell'art. 91 in relazione all'art. 164 del cod. di comm. riguarda una materia di ordine pubblico interessante anche i diritti dello Stato, affidata dalla legge organica giudiziaria al P. M.; il quale può avanti lo stesso Tribunale esperire l'azione diretta, ossia con-

tenziosa, per ottenere la revoca dei decreti coi quali, in onta al detto art. 91, siasi ordinata dalla Camera di consiglio la trascrizione ed affissione di atti costitutivi e di statuti sociali, o di cambiamenti, e che il trascorso del tempo non rende meno erronei e retrattabili, specialmente per la ragione che costituendo una flagranza e permanente violazione di una legge di ordine pubblico, non diviene meno efficace ed attendibile l'esercizio dell'azione anche non prontamente iniziata per farla cessare nell'interesse generale.

Cassazione di Firenze 29 novembre 1894 — Banca popolare di Rovigo (*Legge* 1895, I, 367; *Temi* 1895, 117).

Osservazioni

Pei precedenti giurisprudenziali in questo *Annuario*, si veggano nel vol. IX il n. 347, e nel vol. VIII, il n. 299.

---

484. *Comunione — Commercio ereditario — Continuazione — Divisione — Rescissione.*

La continuazione del commercio o della industria, che fa parte di un patrimonio ereditario e che rimane fra i coeredi per qualche tempo indiviso, può far sorgere fra di essi una società commerciale?

No, ma costituisce una continuazione dello stato di comunione, sorto fra essi coll' apertura della successione (art. 925 del cod. civ.).

Infatti, se tra la comunione e la società esistono diversi punti di contatto, è però certo che esse differenziano per sostanziali linee di demarcazione; giacchè se, come scrive Troplong, ogni società suppone una comunione, ogni comunione non è una società. La comunione è il genere, le società è la specie di questo genere. E, quando una eredità si apre a vantaggio di diversi eredi, sorge la comunione e non la società, o, tutto al più, ciò che i dottori chiamano la *societas incidens* per mostrare che una tale riunione di persone è spesso l' opera del caso, e che non è il contratto di società, il quale non può essere che il prodotto di volontà libere che si uniscono allo scopo di un beneficio comune e che dà luogo all' azione *pro socio,* la quale non sorge nella comunione. Nè tale dottrina è nuova, poichè era anche professata nel diritto romano,

come rilevasi dalle leggi 31, 32, 33 Dig. *pro socio,* leggendosi nella prima delle citate leggi l'insegnamento di Ulpiano « *Ut sit pro socio actio societatem intercedere oportet; nec enim sufficit rem esse comunem nisi societatem intercedat. Comuniter autem res agi potest circa societatem ut puto, cum non affectione societatis incidimus in comunionem ut evenit in re duobus legata item si a duobus simul res empta sit aut* (si noti) *si obveniat, aut si a duobus separatim emimus partes eorum non socii futuri* ».

Appello di Genova 5 maggio 1894 — Bertollo c. Bertollo (*Temi Gen.* 395).

---

485. *Notificazione di atti giudiziali al rappresentante.*

La citazione d'una società di commercio è valida se anche non vi sia indicato il nome del suo rappresentante?

Si, purchè la società stessa vi si trovi designata o indentificata e al suo rappresentante venga notificata.

Infatti, nell'art. 137 del cod. di proc. civ. si dispone che, per le società di commercio, la citazione deve notificarsi a chi le rappresenta come socio od amministratore e ai termini del prescritto negli art. 486, 367, 140 del codice stesso, l'atto di citazione col quale si propone l'appello è valevolmente intimato alla persona e nell'ufficio presso cui il rappresentante di detta società elesse domicilio.

Infatti, quando nel corpo dell'atto di citazione risulta chiaramente indicata la legittima denominazione della società, consta per tal modo esattamente identificato l'ente convenuto, ciò soddisfa al precetto della legge, non potendosi pretendere che si indichi la persona rappresentante la società stessa, perchè questa persona del rappresentante non è quella che devesi citare, la quale è invece l'ente società.

Appello di Torino 28 febbraio 1894 — Prandoni c. Bianchi (*Giurisprudenza* 299; *Legge* II, 486).

---

486. *Liquidazione — Nomina degli stralciari — Procedimento da seguirsi.*

La nomina degli stralciari o liquidatori di una società, nei casi in cui non sia fatta dai soci, dev' essere fatta dall' autorità giudiziaria con il procedimento delle materie da trattarsi in Camera di consiglio?

Sì. - Infatti, l' art. 778 del cod. di proc. civ. dichiara che si provveda in Camera di consiglio non solo in materia di giurisdizione volontaria, ma ancora nelle altre materie da trattarsi senza contradditore, e nei casi determinati dalla legge.

Se, pertanto, la deliberazione di porsi in liquidazione fu presa senza contraddizione, e solo si è discordi sul nome dei liquidatori, si farebbe luogo all' applicazione del primo capoverso dell' art. 168 del cod. di comm. « se i soci non sono concordi, la nomina di coloro che devono procedere allo stralcio sarà fatta dalla autorità giudiziaria ». In questo caso, il procedimento di Camera di consiglio era quello indicato dalla legge, dalla dottrina e dalla giurisprudenza.

Anche in altri casi simili, in materia di società, la giurisprudenza ha ammesso il procedimento in Camera di consiglio, come quello di cui parla l'art. 144 dello stesso cod. di comm. del 1865.

D'altronde, dovendo per lo stesso art. 168 del cod. di comm., l' atto di nomina essere depositato, trascritto, affisso e pubblicato, a forma degli art. 158 e 161, si offre così il modo di contraddizione a chiunque voglia sollevarla.

Cassazione di Firenze 23 dicembre 1893 — Nicolini c. Pampaloni (*Temi Gen.* 1894, 97; *Foro* 1894, 194; *Legge* 1894, I, 403; *Temi* 1894, 45 e 69).

---

487. *Liquidazione — Obbligo del liquidatore di agire congiuntamente — Rinunzia di uno dei liquidatori — Non importa decadenza dell' altro — Art. 199 del cod. di comm.*

La rinunzia di uno dei liquidatori di una società in nome collettivo, in difetto di patti nell' atto costitutivo, ancorchè la nomina sia stata fatta colla condizione di agire congiuntamente, porta la decadenza dell' altro liquidatore?

No, ma solo l'obbligo della surrogazione del rinunciante da parte dei soci, o, in caso di dissenso, dall'autorità giudiziaria.

L'art. 199 del cod. di comm. stabilisce una regola generale ed incondizionata ed è che, nelle diverse ipotesi contemplate dal citato articolo, tra le quali la *rinuncia* di uno dei liquidatori, si fa luogo alla sola surrogazione di colui che viene a mancare, e che la stessa debba farsi nel modo stabilito per la nomina, e per tanto, o dai socii, oppure, non essendo essi in ciò unanimi, dall'autorità giudiziaria.

Nè vale invocare in contrario gli art. 205 e 364 dello stesso codice di commercio, per inferirne che ciò non potendo aver luogo nel caso di due liquidatori, se l'uno non accetta, o poi rinunzia, l'altro debba a sua volta cessare o decadere dalla carica. Imperocchè, di fronte al disposto dell'art. 199, i principii del mandato commerciale possono e debbono applicarsi ai liquidatori di una società solamente in rapporto all'esercizio del mandato affatto speciale loro conferito, onde l'uno di essi non potrà fare alcun atto se l'altro anche a seguito di rinuncia, o per condizione della nomina, debbono agire collegialmente, ma non si potranno applicare anche in quanto alla cessazione o decadenza dall'ufficio del liquidatore non rinunciante, poichè la rinuncia dell'altro non fa luogo che alla mera sua surrogazione nel modo sopra espresso. È questo un dritto singolare in materia ed esso prevale al dritto comune giusta i più noti principii e la regola 80 *de regulis juris* « *In toto jure generi per speciem derogatur, et illud potissimum habetur quod ad speciem directum est* ».

Appello di Genova 3 novembre 1894 — Rovere c. Sattamino (*Giurista* 555).

---

488. *Liquidazione della società — Potere dei liquidatori — Articolo 203 del cod. di comm.*

Il liquidatore di società commerciale ha poteri per consentire la remissione parziale del debito per evitare le incertezze e le spese della procedura esecutiva sui beni per tale debito ipotecati?

No. — Nella enumerazione che nell'art. 203 del cod. di comm. si fece dei principali fra gli atti, vi si comprese la vendita dei beni

mobili ed immobili e quella di far transazioni e compromessi. Ora, è per sè evidente che il condono spontaneo benchè parziale di un debito non potrebbe entrare nella cerchia delle attribuzioni dei liquidatori, senza disconoscere l'obbligo ivi ad essi imposto della esazione dei crediti sociali.

Cassazione di Torino 23 gennaio 1894 — Monte di pietà di Chieri c. Lusco e Cerruti (*Giurisprudenza* 302).

---

489. *Scioglimento per la scadenza del termine — Formalità — Pubblicazioni — Non sono necessarie.*

Le società commerciali legalmente costituite che si sciolgono pel decorso del termine stabilito, soggiacciono per lo scioglimento, alle condizioni di pubblicità richieste dalla legge per la loro costituzione o modificazione?

No. — Infatti, non vi è nel codice di commercio una disposizione qualsiasi, per cui le società commerciali (che, decorso il termine stabilito per la loro durata, sono sciolte di pien diritto), s'intendano soggiacere a quelle condizioni di pubblicità che sono prescritte per la loro esistenza.

Appello di Genova 26 giugno 1894 — Fallimento Roncallo c. Roncallo (*Temi Gen.* 515).

---

490. *Scioglimento — Società particolare — Costituzione per una determinata impresa — Sua natura civile — Domanda di scioglimento per parte d'un socio — Inapplicabilità del codice di commercio.*

La società particolare per una determinata impresa va soggetta alle disposizioni del codice di commercio circa la facoltà dei soci di chiederne in ogni tempo lo scioglimento se non furono osservate le formalità degli art. 88 e seg. stesso codice?

No. — A siffatta società è solo applicabile il 1735 del cod. civ. che permette lo scioglimento quando concorrano giusti motivi. Nè vale, in base all'art. 90 del cod. di comm., affermare che, unica-

mente per il disposto dell' articolo stesso, hanno diritto allo scioglimento della società, perchè, non essendosi nell'atto costituitivo della stessa ottemperato a tutti gli estremi richiesti dall' art. 88 del cod. di comm., ed alle pubblicazioni richieste dai successivi articoli, diventava applicabile l' art. 90 stesso codice, secondo il quale, e nel concorso delle ivi accennate mancanze, ciascuno dei soci ha diritto di domandare lo scioglimento della società. Questa argomentazione manca assolutamente di base, perchè, col non essersi i consocii attenuti al disposto degli art. 88 e seg. del codice di commercio, in nessuna parte hanno chiaramente dimostrato di non voler costituire una società di commercio propriamente detta, alla quale i sopra citati articoli si riferiscono, ma bensì una società particolare per un impresa determinata, nei sensi dell' art. 1706 del cod. civ.

Ora, se siasi richiesto dagli attori in principalità lo scioglimento di una tale società, contratta per un determinato affare, e quindi a tempo determinato, è certo che lo scioglimento richiesto dev'essere regolato dalla disposizione dell' art. 1735 del cod. civ.

Ora, una tale società non può di regola sciogliersi sopra domanda di uno dei soci, prima che sia spirato il termine necessario al raggiungimento dello scopo prestabilito; solo in via di eccezione è ammesso un tale scioglimento quando vi concorrano giusti motivi.

Appello di Genova 26 gennaio 1894 — Musetti c. Del Signore, Tema, ed altri (*Giurista* 77; *Temi Gen.* 111).

---

491. *Tassa di circolazione — Condizioni per la sua applicazione.*

Per applicare la tassa di circolazione alle azioni di una società basta che nell' atto costitutivo della società siasi stabilito il riparto del capitale in quote eguali, ovvero occorre che siavi stata l' effettiva emissione delle azioni?

Occorre che vi sia stata l' effettiva emissione delle azioni. Di vero, la tassa di circolazione è un surrogato delle tasse di bollo e di registro istituite in vista delle difficoltà in cui la finanza sarebbesi avviluppata per tener dietro alle singole negoziazioni tassabili, ed ai prezzi vari che in ciascuna di esse avrebbero potuto verificarsi. Ora, siccome la tassa di bollo suppone di necessità una materia idonea alla riproduzione di scritti e di disegni o documenti, così

la tassa di circolazione non può applicarsi che in base ai titoli nei quali è provata la esistenza del diritto della partecipazione sociale.

Oltre a ciò, se il trasferimento di diritto dovesse effettuarsi con le forme di una cessione comune ed ordinaria, come avverrebbe in mancanza dei corrispondenti titoli circolabili, i surrogati sarebbero inutili o, meglio, vi sarebbe difetto di qualsiasi motivo determinante la introduzione di essi. In questa ipotesi, il trasferimento lascia dietro di sè una traccia durevole che porta sempre seco la misura dei singoli prezzi, di maniera che mancherebbero quegli estremi i quali persuasero la necessità di stabilire la tassa di negoziazione. Ed è così vero che la tassa di circolazione suppone non solo il diritto, ma anche l'esistenza del titolo negoziabile, che il legislatore la vuol liquidata sul valore dei titoli stessi e stabilisce sulla omissione di essi le norme che ne disciplinano la denunzia, il pagamento, le penali e le specificate prescrizioni.

Nè vale opporre che, nell'atto costitutivo, sia detto che il capitale sociale ripartivasi in 4000 azioni il cui importo era stato sottoscritto e versato da determinati individui, e che l'art. 68 della legge sul bollo ammette come materia della tassa di negoziabilità anche le azioni. L'obbietto non regge. La voce *azione* tecnicamente significa non solo la frazione in cui si divide il capitale sociale ed il diritto competente a colui che quella frazione abbia pagata o promesso di pagare, ma anche il documento e il titolo emesso in rappresentanza di esso. Ora, che la legge nell'art. 68 per azioni soggette alla tassa di circolazione abbia voluto intendere il titolo per cui il diritto inalienabile del socio azionista diventa propriamente negoziabile, non può esser dubbio a chi riflette come il legislatore, nei rapporti della tassa di circolazione, chiarisca e determini il significato di azioni, con l'aggiunta di altri titoli. Ciò appare anche dal fatto che sotto la rubrica di titoli negoziabili, il legislatore comprende pure quell'entità giuridica che nel corso dell'art. 68 si designa con la voce di *azione.*

Tuttavia, non è necessario che l'emissione sia accompagnata dalla successiva e contemporanea circolazione e negoziazione delle azioni, bastando per la tassabilità che il titolo sia suscettibile di circolazione, mentre la quotazione di esse in borsa non è veramente che uno dei criteri pei quali si determina il valore tassabile.

Cassazione di Roma 18 dicembre 1893 — Fumanese c. Anaclerio (*Legge* 1894, 76).

492. *Distribuzione di dividendi e interessi fittizi — Mancata sorveglianza dei sindaci — Loro responsabilità penale.*

Quando sono distribuiti dividendi od interessi fittizi, i sindaci, che si provi non aver adempiuto l'obbligo della sorveglianza, vanno puniti a termini dell' art. 247 del cod. di comm. ?

Sì. — Infatti, di fronte al combinato disposto degli art. 247 n. 2 ed ultimo capoverso, 184 n. 10 e 181, se consti che i sindaci non adempirono l'obbligo loro imposto, di *sorvegliare* che non venissero distribuiti dividendi od interessi fittizi, non fondati su utili reali, per avere omesso *ogni controllo e vigilanza* nell' azienda ed andamento dell' ente e *mancato di assicurarsi della verità di quanto esponeva* il direttore e della regolarità delle operazioni che da lui si mettevano in essere, permettendo insomma che esso facesse tutto da sè, come cosa sua propria, ed accordandogli illegittimamente cieca ed illimitata fiducia — è certamente applicabile l'art. 247 che si appoggia sul fatto *negativo* dell' inadempimento, per parte dei sindaci, alle loro obbligazioni, *nei casi speciali* contemplati da esso articolo, fra i quali vi ha quello che gli amministratori e direttori abbiano *scientemente* distribuito dividendi od interessi, non prelevati sugli utili reali, e ciò anche nel caso, anzi a maggior ragione, in cui siasi poscia verificato il fallimento dell' ente.

Cassazione di Roma 23 maggio 1893 — Pieracini ed altri (*Cass. Unica* IV, 998; *Foro* II, 457).

---

493. *Società estera — Inadempimento di formalità — Rappresentante nel Regno — Responsabilità penale.*

Il rappresentante di una società estera in Italia, che non abbia provveduto all'adempimento delle formalità stabilite nell' art. 230, deve rispondere penalmente a sensi dell' art. 248 ?

Sì. — Il codice di commercio ispirandosi a larghe vedute legislative, mentre per le società nazionali abolì il vincolo dell'autorizzazione, tolse la tutela ed ingerenza governativa, proclamando il principio della libera associazione, volle però, in pari tempo garantire efficacemente l' interesse di coloro che incontrassero rapporti con le dette società (art. 91, 92, 98, 180 e 248). Ma, il legislatore

italiano mentre schiuse le frontiere anche all' attività delle società costituite legalmente all'estero ammettendole a funzionare in Italia, non poteva dimenticare, nè dimenticò realmente di tutelare gli interessi di coloro che entrassero in rapporto colle stesse imponendo l' osservanza della formalità che qui aveva trovato di ingiungere per le società nazionali.

E, nel caso relativo alle società estere, dettò gli art. 230 e 231 ove campeggia anzitutto il principio di giustizia e di eguaglianza che le società estere sono soggette alle disposizioni del codice riguardanti il sistema di pubblicità prescritto per le società nazionali e la conseguente responsabilità in caso d' inadempimento delle formalità medesime da parte degli amministratori e dei rappresentanti di esse società.

Tra le conseguenze legali derivanti dall' inadempimento delle formalità stabilite per le società nazionali, figura precipua quella di rendere passibili gli amministratori delle società ed in generale coloro che devono eseguirle e farle eseguire, di sanzioni penali (art. 231, 248). Se le società estere con rappresentanza nel regno sono soggette alle disposizioni del codice, devesi necessariamente e logicamente conchiudere che il rappresentante di società estere in Italia incorre nelle penalità di cui all'art. 248 per inosservanza delle formalità prescritte. Altrimenti si creerebbe una ingiusta e disastrosa disuguaglianza tra le società nazionali e le società estere che potrebbero, senza vincolo di sorta, ed impunemente, funzionare nello Stato senza garanzia per coloro che contraessero colle medesime.

D' altra parte, facile riuscirebbe il deludere la legge da parte anche di nazionali, ove il rappresentante di società estere non fosse contabile penalmente, imperocchè basterebbe che la società si fosse costituita legalmente all'estero ed ivi tenesse un simulacro qualunque di sua esistenza per poter funzionare nello Stato senza incontrare quella responsabilità penale che, nella mente della legge, costituisce una delle più salde garanzie della sua osservanza e la tutela più efficace dei diritti dei terzi aventi rapporti colle dette società.

Cassazione di Roma 10 marzo 1893 — Sibon (*Legge* 561; *Monitore* 435; *Annali* 101; *Foro* 249; *Cass. Unica* IV, 505).

Osservazioni

Sull'argomento vedasi lo studio di Moisè Amar « *Della responsabilità dei rappresentanti di società estere* » nel giornale *La Legge* 1893, I, 572 e segg.

494. *Responsabilità penale degli amministratori — Pena pecuniaria — Non può eccedere lire tremila.*

Può infliggersi agli amministratori una pena pecuniaria superiore alle lire tremila ?

No. — L'art. 248 non stabilisce una pena fissa e tassativa tale che entro i suoi limiti legali possa restringersi nell'estensione ordinaria delle pene pecuniarie, bensì un'ammenda che può estendersi da una fino a 50 e per ogni giorno di ritardo. Non è chi non veda come sconfinato possa riescire l'ammontare di tale pena e salire a cifra esorbitante.

Posto ciò, codesto particolare sistema di penalità non sembra conciliabile col disposto dell'art. 75 del cod. pen. il quale vuole « che le pene pecuniarie stabilite per ciascun reato siano applicate tutte per intero, purchè non si superi la somma di lire tremila nelle contravvenzioni ». A rendere applicabile nella specie la disposizione dell'art. 75 concorre la ragione che lo ispira, poichè fu dettato allo scopo evidente che le pene pecuniarie inflitte pei reati non riuscissero opprimenti, nè si convertissero in una specie di spogliazione degli altrui averi, allorquando la loro estensibilità non è limitata Del resto, accettandosi questa soluzione, si rende omaggio a quel principio di giusta moderazione e di equanimità a cui devonsi ispirare specialmente le leggi repressive, e si armonizzano le disposizioni penali dei due codici, senza togliere gran fatto alla loro efficacia. Nè si dica che il codice nell'art. 248 contiene una disposizione diversa, e quindi quella del codice penale non sarebbe applicabile giusta l'eccezione contenuta nell'art. 10 dello stesso cod. pen.

La disposizione dell'art. 248 non può dirsi realmente diversa in confronto all'art. 75 del cod. pen. dal momento che in esso non si enuncia esplicitamente non doversi applicare le norme del codice penale. D'altronde, trattasi di una disposizione essenzialmente penale, ma che si appoggia ad un criterio particolare per la commisurazione della pena comminata per fatti di semplice omissione e trascuranza; criterio per sè stesso variabile e che non presenta alcuna vera analogia col modo di commisurazione stabilito in altre leggi speciali. Epperò è l'eccezionale carattere di questa pena e la sua soverchia elasticità che consiglia l'applicazione dell'art. 75.

Cassazione di Roma 10 marzo 1893 — Sibon (*Legge* 561; *Annali* 101; *Monitore* 435; *Foro* 249; *Cass. Unica* IV, 505).

SOCIETÀ ANONIMA E IN ACCOMANDITA.

495. *Costituzione — Codice Albertino — Mancata pubblicazione dell' estratto dell' atto costitutivo — Effetti.*

Secondo il codice di commercio albertino la pubblicazione nella Gazzetta ufficiale dell' estratto dell' atto costitutivo era richiesta come condizione essenziale per la esistenza giuridica delle società anonime?

No. — Infatti, l' art. 46 di quel codice statuisce non potere la società anonima esistere se non è autorizzata con regie patenti, e previo il parere del Consiglio di Stato, e se non è in pari modo provato l' atto che la costituisce. Di *pubblicazioni* di atti sociali non si parla, come non se ne parla negli art. 51 e 55. Dunque, le pubblicazioni non costituivano requisiti essenziali alla vita giuridica dell' ente sociale. Il che è raffermato anche dal riscontro coll'art. 1 della legge 1853 ove, volendosi fermare agli scopi fiscali gli elementi costitutivi della società anonima, il legislatore si riportò all'art. 46 e non pure alle *pubblicazioni* di cui nei seguenti art. 51 e 55 del codice. Quanto al terzo, esso era tutelato dal momento che non gli poteva essere opposto il difetto delle pubblicazioni, e, d'altra parte, sarebbe oltrechè ingiusto ed iniquo, contrario alla buona fede commerciale disconoscere virtù giuridica ai contratti di una società esistente sia pure di semplice fatto. Nè vale opporre che la società anonima è un ente impersonale, giacchè le associazioni di qualsiasi natura non possono impugnare le obbligazioni contratte; sicchè anche la società anonima costituita e riconosciuta giuridicamente risponde col suo capitale degli impegni contratti, ben potendo i terzi far valere le loro azioni anche contro coloro che trasgredirono l' obbligo delle pubblicazioni. Questo principio di diritto fu tradotto in legge dal vigente codice di commercio nell' art. 98 contenente lo esplicito riconoscimento delle società di fatto.

Cassazione di Roma 31 maggio 1894 — Tonisi c. Società generale immobiliare (*Foro* 642; *Giurista* 358; *Legge* II, 167).

---

496. *Società per azioni — Inadempimento delle formalità — Esistenza di fatto — Azione dei sottoscrittori — Art. 99 ultimo capoverso del codice di commercio.*

La domanda di cui nell'ultimo capoverso dell'art. 99 del cod. di comm. può dai sottoscrittori di azioni essere proposta in contradditorio dei soli amministratori della società?

Sì, ed a maggior ragione può essere proposta dal sottoscrittore che abbia interamente soddisfatti i contratti impegni, ed anche nel caso in cui manchi un atto costitutivo della società.

Infatti, la società anonima per azioni è esistente di puro fatto quando non sonosi adempiute le formalità dalla legge richieste per assumere il carattere di società legalmente costituita. Ora, essendo obbligo degli amministratori di far adempiere a queste formalità, e dall'inadempimento delle formalità stesse sorgendo l'azione del sottoscrittore, è chiaro che costui può far valere le sue ragioni in contradditorio dei soli amministratori, conseguenza questa a cui bisogna arrivare specie quando trattasi d'una società della quale non si conoscano gli azionisti, che si estrinseca soltanto nella persona degli amministratori, ed il sottoscrittore sarebbe altrimenti, nell'impossibilità di far valere in giudizio le sue ragioni.

Nè si dica che si tratta di colpa comune, e che di questa colpa non può valersi il sottoscrittore, perchè costui come socio aveva il diritto, non l'obbligo, di far adempiere alle formalità richieste per dar vita giuridica alla società, mentre gli amministratori avevano un obbligo al riguardo, e chi non adempie ad un obbligo impostogli, come nel caso in esame, dalla legge, è responsabile delle conseguenze che ne derivano.

Nemmeno vale opporre che il sottoscrittore fonda le sue pretese sull'art. 99 del cod. di comm., e questo articolo provvede all'azionista che ha intieramente soddisfatto agli obblighi assunti colla sottoscrizione, mentre il sottoscrittore non si trovava, nella specie, in questa condizione.

Adottando tale obbietto, si arriverebbe a questa assurda conseguenza, che bisognerebbe trattare in modo diverso e più gravoso l'azionista che ha intieramente soddisfatto al suo compito di quello che non ha che parzialmente soddisfatto ai contratti impegni; che si accorderebbe al socio il diritto di ritirarsi quando si è fatto un certo cammino per regolarizzare la condizione della società, e gli si ne-

gherebbe questo diritto quando non si è fatto alcun passo per arrivare a questa regolarizzazione.

Ora, basta enunciare queste conseguenze per metter in chiaro come esse dipendano da principî affatto inesatti.

Infine, non vale dire che l'art. 99 racchiude più che altro una facoltà a cui il socio può rinunciare. Con ciò si dimentica che il legislatore, preoccupato seriamente dei pericoli che sorgono dalle società come quelle di cui qui si tratta, qualora non siansi legittimamente costituite colle prescritte diverse formalità preordinate a dar loro una vita normale, e, per evitare questi pericoli nell'interesse pubblico e del commercio, ha dato in mano a ciascuno dei soci un'arma all'uopo efficacissima, dandogli la facoltà di ritirarsi senz'obbligo di giustificare la sua determinazione.

Ora, questa facoltà essendo stata accordata al socio nel suo e nel pubblico interesse, è intuitivo che non vi può rinunziare, e che l'articolo dello statuto sociale diretto a paralizzare questa facoltà non può aver effetto di sorta. Si aggiunga che l'articolo dello statuto non sarebbe sostanzialmente che una clausola penale, un patto accessorio di una società che non ha vita giuridica, che difetta dell'atto costitutivo, e così dello elemento più vitale per imprimerle vita giuridica.

Sicchè, questo contratto di società essendo radicalmente nullo, nullo ed improduttivo di qualsiasi effetto sarebbe l'articolo dello statuto che ne forma un addentellato.

Cassazione di Torino 26 maggio 1894 — Goi ed altri c. Penaggini (*Temi Gen.* 482; *Giurisprudenza* 440).

---

497. *Società per azioni — Sottoscrizione.*

La disposizione dell'art. 130 del cod. di comm. per cui la sottoscrizione delle azioni deve essere autentica da notaro, è a pena di nullità?

No, nè può esserne eccepita la violazione dall'azionista, quando egli non impugni la propria firma.

Di vero, la detta autenticazione non è a ritenersi certo condizione essenziale dell'atto, onde questo abbia a reputarsi nullo per manco di essa; non essendovi dichiarazione espressa nella legge di

nullità, se manchi la firma. Dallo spirito e dalla parola della legge appare chiarissimo che essa fu prescritta nello interesse della società verso il socio per impedire che potesse impugnare la sua firma, non già nel favore di questo, perchè possa esimersi dall' obbligo che la qualità di socio gli impone anche quando non impugnasse la sua firma, il che sarebbe oltremodo strano.

Cassazione di Napoli 11 gennaio 1894 — Chillino c. Società cooperativa costruttrice di case operaie in Lecce (*Foro* 1070; *Legge* II, 93).

---

498. *Impresa sociale — Esercizio — Locazione — Validità.*

Una società anonima commerciale può validamente cedere ad un terzo per un determinato tempo l' esercizio della impresa che costituisce il suo oggetto?

Sì. — Infatti, non stanno le ragioni di pubblico interesse che si opporrebbero alla stipulazione di tale contratto. Vero, che, per viste di generale utilità, il codice di commercio vigente subordina l' esistenza legale delle società anonime e la validità di alcuni atti al decreto del tribunale civile, che accerta lo adempimento delle condizioni stabilite dalla legge sostituendo così la più valida guarentigia dell' esame dell' autorità giudiziaria a quella del decreto reale di approvazione richiesto dal codice precedente, nonchè alla maggior pubblicità delle deliberazioni e dei bilanci sociali; ma cotali garanzie riguardano evidentemente la costituzione e la gestione delle dette società; ond'è che, una volta costituite a termine di legge, esse assurgono alla dignità di persona giuridica, e nella pienezza della loro capacità, ben possono, nei limiti dello statuto sociale, addivenire a tutti quegli atti e contratti che sono consentiti a qualsiasi persona giuridica, ove non vi si opponga un speciale divieto legislativo.

Applicando questi principî, è manifesto che una impresa commerciale o l' esercizio di essa essendo un oggetto eminentemente commerciabile e quindi suscettibile di ogni contrattazione, non può dirsi che la società non potesse cedere per un dato tempo l' esercizio dell' impresa della quale abbia avuto concessione; poichè, se era in di lei facoltà, a seconda delle sue particolari convenienze, di fare ad altri la stessa definitiva cessione della concessione avuta e

dell' impianto dell' esercizio, a maggior ragione poteva validamente locare e cedere per un tempo determinato e minore della concessione, l' esercizio stesso.

Nè vale in contrario addurre che, in tal modo, verrebbe a cessare definitivamente o temporaneamente l'oggetto e lo scopo della società, e che ciò non possa esser permesso dalla legge, poichè l' esistenza e la cessazione di una società commerciale, o le modalità dell' esercizio di una impresa commerciale non sono cose di ordine pubblico, ma si rannodano ad interessi privati dei quali niuno è migliore estimatore che la persona interessata, e la conseguenza sarà solo questa che, per la cessione definitiva, si farà luogo allo scioglimento della società cessandone l'oggetto a termini dell'art. 189 del cod. di comm., e, per la cessione temporanea, essa dovrà vivere ed agire nella condizione legalmente creatasi col contratto medesimo. La società adunque in questa seconda ipotesi, non è punto sciolta o soppressa; spiega la sua attività per mezzo degli stessi organi necessari al suo funzionamento e raggiunge sempre il suo scopo nel modo impostosi col contratto.

A cui pertanto nulla si oppone che si attenga all' ordine e all' interesse pubblico, poichè lo esercizio diretto od indiretto dell'impresa sociale riguarda soltanto l' interesse e le convenienze particolari della società, mentre, se l'esercizio diretto fosse di ordine pubblico, si perverrebbe all' assurdo di render nulla la stessa definitiva cessione dell' impresa.

Nè è vero che la società sia esposta al rischio di essere obbligata verso i terzi, perchè, se il patto esige che l' esercizio sia da lui fatto sotto il titolo che designa la società, ciò non importa alcun di lei obbligo verso i terzi per la gestione del cessionario, non trattandosi di ragione sociale che non esiste nelle società anonime, ma della enunciazione del servizio pubblico a cui subentrava il cessionario a termini della concessione e con le stesse facoltà ed oneri della società.

Appello di Genova 24 maggio 1893 — Impresa delle grue idrauliche del porto di Savona c. Piatti (*Temi Gen.* 473).

499. *Valore delle azioni — Elementi coi quali si determina.*

Oltre dell' ultimo bilancio sociale, possono prendersi a norma altri elementi per determinare il valore delle azioni da rimborsarsi al socio recedente?

No. — E così non varrebbe una situazione mensile.

Infatti, la situazione non fa che ritrarre lo stato della società, in quanto ad attivo e passivo che ne risulti, e, nell' attivo, le azioni non possono figurare che nella misura in cui sono stabilite, ed in cui durano finchè la liquidazione posteriore non venga a determinare la diminuzione del capitale, e quindi del valore delle azioni in corrispondenza.

Ma, una volta questa verificata, relativamente al bilancio dell' anno critico, è impossibile dedurne altra illazione che non sia di ritenere partecipe della perdita anche il socio, il cui recesso per legge, non è operativo che al termine dell' anno; giacchè, non per altra ragione, la legge rimanda a fine d' anno, per gli effetti del recesso denunziato nel corso dei primi nove mesi, se non nel fine di rendere comuni anche a coloro che recedano le oscillazioni del bilancio che a tutto quel tempo si riferiscono.

Nè monta che si tratti di perdita derivata da operazioni fatte precedentemente al recesso, quando è l' effetto o anzichè l' impresa di tali operazioni che deve aver prodotto la diminuzione del capitale; per cui è sempre il momento della liquidazione di tale effetto che rivela il mutamento in peggio, al quale il socio che ha receduto, nè impugna in alcuna materia il bilancio, non può dirsi estraneo, quando ricade nel periodo della comunione.

Cassazione di Napoli 13 maggio 1893 — Credito industriale napoletano c. Barella (*Gazz. Proc.* XXV, 546; *Diritto e Giurisprudenza* IX, 40; *Annali* 803; *Giurista* 324; *Temi Gen.* 616).

Osservazioni

Nello stesso senso: Cassazione di Torino 6 dicembre 1893, Zanetto c. Banca popolare di Biella, *Temi Gen.* 1894, 33; *Giurista* 1894, 36; *Legge* 1894, I, 15; *Monitore* 1894, 8; *Foro* 1894, 499; giacchè « la situazione mensile non è documento legale che possa far fede contro i risultati del bilancio, e tanto meno ove non comprenda che apprezzamenti e calcoli sopra certe attività sociali ed il loro buon presuntivo risultato; calcoli questi che, non appoggiandosi a sicuri riscontri, ed essendo aleatori, non possono offrire un fondamento sicuro per stabilire l' attivo sociale, epperciò non possono tenersi in conto per li-

quidare il diritto del socio recedente. Il quale, separandosi dalla società, allo stesso modo che rinunzia ai possibili utili che, col tempo, potrà fruire la società, non è giusto che abbia a soffrire danni che non si sono ancora verificati. Infatti, se, veramente le perdite contemplate nella situazione si fossero già verificate, esse avrebbero dovuto annotarsi nel bilancio e quello del quale si tratta sarebbe stato modificato a seconda dello stato reale del patrimonio sociale. Così non vale opporre che, se il patrimonio sociale fosse realmente tale quale risulterebbe dal bilancio approvato, l' assemblea generale non avrebbe deliberato la reintegrazione del capitale. Perchè, in qualunque modo, o l' assemblea sia stata ingannata, od abbia voluto ingannare altrui, non è questa una ragione per violare la legge a danno di chi era autorizzato a non consentire a quella deliberazione.

Nè serve il dire, che se venne deliberata la reintegrazione del capitale sociale, è prova cha era consumato, quando la moratoria ottenuta dalla società prova tutto il contrario, perchè la moratoria, a termini dell'art. 819, non si concede se non quando è comprovato che l' attivo d' un commerciante od ente sociale supera il passivo ». Consulta in argomento la sentenza 7 settembre 1892 della Corte d' appello di Venezia in questo *Annuario* X, n. 358.

---

500. *Cessione di azioni nominative — Mancanza della prova richiesta dagli 169 e 140 n. 1 del cod. di comm. — Ammissibilità di equipollenti.*

La prova della cessione delle azioni nominative può, di fronte al cessionario o azionista richiesto di versare alcuni decimi, darsi mercè equipollenti?

Sì. — E tale sarebbe un ricorso da lui firmato in tale qualità agli effetti dell'art. 153 stesso codice, o l' intervento nelle deliberazioni dell' assemblea generale.

Infatti, nessun dubbio che i rapporti tra la società e l' azionista o cessionario di azioni debbano, in massima, risultare stabiliti nel modo indicato nel predetto articolo, ma, quando si consideri che l' azionista presentò un ricorso al tribunale agli effetti dell' art. 153 stesso codice, che sottoscrisse quel ricorso in qualità di azionista e dichiarò anche il numero delle azioni di cui era possessore, è manifesto che la prova della sua qualità di azionista o cessionario di azioni venne somministrata dalle sue dichiarazioni e dal fatto proprio, e quindi non potrebbe smentire sè stesso ed insorgere contro il proprio operato.

Laonde il medesimo in detta sua qualità può essere richiesto del versamento dei decimi da esso ancor dovuti.

Appello di Genova 27 novembre 1893 — Chiappe, Quartino, Salvo c. Liquidatori Banca Popolare di Portomaurizio (*Giurista* 1894, 23).

---

501. *Azioni nominative — Cessione — Buona fede.*

La cessione di azioni nominative può essere impugnata di nullità, sebbene eseguita conformemente all' art. 109 del cod. di comm. ove risulti che essa fu simulata ed eseguita solo allo scopo di attribuire ad uno o più azionisti un maggior numero di voti?

Sì, giacchè, allorquando difetta nella contrattazione il consenso, allorquando lo scopo degli apparenti cedente e cessionario è unicamente quello di eludere, di violare, di sovvertire il disposto della legge all'art. 157, rendendola anzi lettera morta, allora la frode manifesta e la simulazione non ponno trovare sanzione nell'adempimento delle modalità della iscrizione del trapasso, giacchè nessun reale contratto di alienazione avendo avuto luogo, nessun effetto può, sotto tale rapporto, produrre quell' iscrizione.

Le società anonime sono l' unione dei capitali, ma sono altresì l' associazione di persone. Volendo conciliare l' ingerenza del capitale con quella delle persone dei soci, volendo impedire che col dare la preferenza al primo, l' accumularsi di azioni in una sola persona la rendesse arbitra delle sorti sociali, ovvero che, avendosi riguardo alle persone dei soci anche in minori interessati, avessero parità di trattamento, di ingerenza nell' azienda coi maggiori capitalisti possessori del maggior numero di azioni, la legge all' art. 157 del cod. di comm., tenne colcolo dell' elemento pecuniario e di quello personale, e, contemperando le sorti, formulò un computo diretto ad impedire l' oligarchia dei capitalisti più forti e la ingerenza sproporzionata all' interessenza dei minori azionisti.

Appello di Milano 29 dicembre 1894 — Giribaldi c. Arrigo (*Legge* 1895, I, 776).

---

502. *Azione contro gli amministratori — Deposito delle azioni — Facoltà di disporne durante il deposito.*

L'azionista che ha depositato le sue azioni all'oggetto di cui all'art. 153 del cod. di comm., può anche durante il deposito disporre della loro proprietà?

Sì. — Infatti, l'art. 153 non aggiunge che il socio deponente non possa intanto egualmente disporre dei suoi titoli, benchè soggetti a quel vincolo.

Se poi si tratti di azioni non liberate (per le quali i titoli consistono in certificati, o risultano da scritturazioni nel libro dei soci), i cessionari al momento della cessione nella imminenza dell'assemblea non potrebbero non essere edotti del vincolo a cui le azioni cedute erano sottoposte dalla legge, sicchè pure la loro responsabilità si aggiunge a quella del cedente, e il deposito continua a garanzia della loro responsabilità.

Appello di Genova 17 marzo 1894 — Giribaldi, Orengo, Agnetti ed altri c. Arrigo e Molinari (*Temi Gen.* 240; *Giurista* 177).

---

503. *Consiglio di amministrazione — Facoltà di vendere e locare — Limiti.*

Il consiglio d'amministrazione che abbia dallo statuto la facoltà di stipulare compre vendite e locazioni, può alienare e locare l'impresa stessa?

No. — Infatti, le locazioni e vendite non possono riferirsi altrimenti che a quegli atti ordinari coi quali poteva completarsi, esplicarsi e compiersi l'esercizio della impresa direttamente dalla società.

Quindi, una locazione dell'esercizio della impresa che equivale in sostanza alla vendita temporanea del detto esercizio ad un terzo ch'è sostituito alla società, non può dirsi compresa nelle attribuzioni del consiglio d'amministrazione, esorbitando essa apertamente dai fini che la società si proponeva nel suo atto costitutivo, ove manchi nello statuto una espressa abilitazione a termini dell'art. 122 del cod. di comm.

Senonchè, non può negarsi forza giuridica al contratto conchiuso qualora, pure non essendo stato autorizzato dall'assemblea degli azio-

nisti che sola poteva consentirlo, sia stato dalla medesima formalmente ratificato.

Il consiglio d'amministrazione di una società anonima non è altro che un mandatario di essa, giusta gli art. 121 e 122 del cod. di comm., e, versandosi in tema di mandato, riesce invece applicabile l'art. 1752 del citato codice civile, il quale contemplando la ratifica espressa o tacita del fatto del mandatario, oltre le facoltà concessegli, non richiede per la ratifica espressa formalità o condizioni di sorta, accontentandosi della sola ricognizione dell'atto o contratto stipulato dal mandatario in eccesso al mandato, onde non trova applicazione il rigore dell'art. 1309 che riguarda la ratifica del fatto proprio e non quella del fatto altrui; e, del resto, nel caso non mancava all'assemblea la precisa notizia dei termini del contratto, avendo a sua disposizione, oltre le informazioni del coamministratore, il verbale del consiglio di amministrazione in cui erano riportati i termini del contratto stipulato.

Appello di Genova 24 maggio 1893 — Impresa delle grue idrauliche del porto di Savona c. Piatti (*Temi Gen.* 473).

---

504. *Responsabilità degli amministratori e sindaci — Solidarietà.*

La responsabilità degli amministratori di una società anonima fondata sotto il vigore del cessato codice di commercio e che non abbia modificato il suo statuto dopo l'attuazione del nuovo, può essere giudicata alla stregua dell'art. 147 di quest'ultimo codice?

No, ma a quella dell'art. 139 del codice cessato e dei principii di diritto comune.

Secondo tali principii, la responsabilità per le malversazioni e sottrazioni consumate a danno della società non può farsi risalire solidariamente a tutti gli amministratori, ma solo a quelli che potevano impedirle e, per imperizia o per cieca buona fede, non le impedirono.

Nello stato presente della legislazione, gli amministratori ed i sindaci delle società anonime per azioni hanno una responsabilità eminentemente collettiva, la quale s'impernia nel concetto dell'essere queste costituite per azioni, ed anonime, e di risultare, non dalla associazione delle persone, ma da quella dei capitali; e se, perciò, coloro che ottengono dai soci il mandato di dirigerne, di

eseguirne, e di vegliarne l'esatto andamento, una volta che se ne sia invece avverato lo sfacelo, ben di rado riescono a far cadere quella presunzione di responsabilità solidale, li coinvolge tutti insieme e li sottopone al rigoroso sindacato di coloro dei quali si è tradita la fede, altrettanto non può ritenersi in modo aprioristico nella specie.

La solidarietà nelle obbligazioni, suppone un titolo costitutivo dell'obbligazione solidale, vincolo contratto da più persone insieme in unità, cioè, di atto e di tempo, e da un oggetto identico.

E, quanto alla responsabilità di più mandatari o di più gestori di una istessa amministrazione, il concetto della solidarietà allora si avrebbe adeguato, quando la obbligazione in comune assunta, riposasse sull'obbligo della vigilanza reciproca che la legge, od il contratto volessero fra i diversi amministratori del patrimonio altrui.

Non si confonda l'istituto della solidarietà degli amministratori e dei sindaci, con quello della responsabilità che possa ai medesimi incombere, quando si tratti di rendere conto degli squilibri che hanno condotto allo sfacelo dell'ente sociale affidato alla loro azione ed alla loro sorveglianza.

La responsabilità per le sottrazioni sorge dal fatto stesso che queste han potuto avere luogo per la colpa di chi poteva impedirle, e per imperizia, o per cieca buona fede non le impedì: — ma non è lecito andare più in là, e il pretendere che ciascuno debba rispondere del fatto, e della colpa non sua, e si abbia per contabile delle ommissioni verificatesi durante o prima dell'assunzione del suo mandato, dipendentemente dall' altrui fatto, non è consentito dall' articolò 139 del cod. di comm.

Appello di Genova 30 dicembre 1893 — Schiaffino, Mortola ed altri c. Fall. Cassa Sconto Camogliese (*Temi Gen.* 1894, 83; *Legge* 1894, I, 522).

---

505. *Responsabilità degli ultimi amministratori — Fatti colposi commessi dai precedenti.*

Gli ultimi amministratori di una società anonima sono responsabili dei fatti colposi dei loro predecessori?

No. — Non può sostenersi con fondamento non esser neces-

saria la prova che gli ultimi amministratori avessero commesso fatti od ommissioni colpose.

Per dichiarare la responsabilità degli ultimi amministratori, è necessario che essi pure si fossero resi imputabili di fatti od ommissioni colpose proprie, affinchè possa dirsi che costituivano fatti ed ommissioni colpose continuative ed imputabili solidalmente e cumulativamente a tutti gli amministratori senza distinzione di tempo della loro gestione. E d'altronde, tale teoria esagerata è stata respinta dalla giurisprudenza.

Cassazione di Firenze 2 luglio 1894 — Casini ed altri c. Parenti (*Temi Gen.* 644; *Temi* 533).

---

506. *Revoca degli amministratori — Può deliberarsi anche prima della scadenza del termine.*

Può revocarsi dall' assemblea generale un amministratore da essa nominato, se la durata dell'ufficio è stabilita nello statuto?

Sì. — Soltanto l'amministratore nominato nell'atto costitutivo o nello statuto sociale non può, di regola, essere revocato per deliberazione dei soci, perocchè si ritiene che la sua nomina costituisca altra delle condizioni essenziali del contratto concluso fra loro, a cui non si può derogare se non di unanime consenso, e quindi pure col consenso dello amministratore. Questi invero, potrebbe dire, che, qualora non gli fosse stata conferita anche la qualità di amministratore, non sarebbe entrato a far parte della società.

Invece l'eletto con atto posteriore allo statuto può, a guisa di qualunque altro mandatario, essere revocato dall'ufficio per regolare deliberazione della società; in questo caso il diritto di revoca costituisce una condizione accettata dal socio gerente che l' obbliga a rispettare la deliberazione sociale che gli tolga il mandato, senza che faccia mestieri di giustificarla con alcuna causa legittima.

Appello di Genova 17 marzo 1894 — Giribaldi, Orengo, Agnetti ed altri c. Arrigo e Molinari (*Temi Gen.* 240; *Giurista* 177).

---

507. *Deliberazioni dell'assemblea generale — Aumento del capitale sociale — Statuto — Diritto di voto — Diritto transitorio.*

La società per azioni costituitasi sotto il codice del 1865, la quale deliberi sotto l'impero del codice vigente, in conformità al proprio statuto, l'aumento del capitale sociale, è obbligata ad estendere il diritto di voto a tutti i possessori di azioni, qualora il suo statuto lo accordi soltanto ai possessori di un certo numero di azioni?

No. — Infatti, se l'atto costitutivo della società fissa per la validità delle deliberazioni della assemblea generale, l'intervento di un certo numero di soci o la rappresentanza di una determinata quantità del capitale sociale, tale disposizione deroga a quella dell'articolo 158 del cod. di comm., e quindi non si richiede rigorosamente la rappresentanza dei tre quarti del capitale sociale per la deliberazione di scioglimento anticipato della società. Se la nomina dei liquidatori è la conseguenza della deliberazione d'anticipato scioglimento della società, basta per essa la stessa maggioranza richiesta per quest'ultima deliberazione dall'atto costitutivo, e non è più applicabile l'art. 210 del cod. di comm. che richiede la rappresentanza dei tre quarti del capitale sociale.

La nomina dei liquidatori non può dirsi condizionata per ciò che, nel nominarli, sia stato imposto ad essi l'obbligo di convocare l'assemblea entro un certo termine; e quindi non cessa il loro mandato per ciò che nel detto termine non abbiano adempito tale obbligo. I liquidatori hanno dalla legge il mandato, se loro non è stato espressamente negato all'assemblea, di chiedere il pagamento dei decimi non ancora versati, nel caso provveduto dell'articolo 202 del cod. di comm.

Appello di Roma 20 dicembre 1894 — Boccardo c. credito mobiliare (*Legge* 1895, I, 238; *Giurisprudenza* 1895, 42).

---

508. *Deliberazioni — Votazione — Art. 163 del cod. di comm. — Opposizione.*

La votazione colla quale l'assemblea decide di passare all'ordine del giorno, può essere impugnata in base all'art. 163 del cod. di comm.?

No. — Le assemblee deliberano sopra determinati ordini del giorno, nei quali viene specificatamente concretato l'oggetto che si sottopone all'approvazione dell'assemblea. Non può quindi verificarsi deliberazione su ciò che non venne sottoposto a votazione, nè la votazione sopra uno specifico ordine del giorno può significare reiezione di altri ordini del giorno che non furono posti in votazione, solo perchè questi siano contrari all'ordine del giorno deliberati dall'assemblea. I diritti e gli obblighi non si affermano con atti negativi, ma devono esprimersi, tanto dalla società come dalle singole persone, coll'unione del consenso, senza di che non havvi contratto nè obbligazione (articolo 1104 del cod. civ.). L'assemblea quindi la quale non ha deliberato che sull'ordine puro e semplice « udite le discussioni, passa all'ordine del giorno » ; ha con ciò semplicemente dimostrato di non volere votare su altri ordini del giorno.

Se non vi fu deliberazione dell'assemblea, manca l'oggetto dell'azione riservata all'azionista dallo art. 163 del cod. di comm., perchè l'opposizione è solo accordata contro le deliberazioni dell'assemblea, e quindi l'azionista non può avere azione nè contro la società, nè contro i terzi, poichè è risaputo che i soci non hanno azione contro i terzi per le convenzioni stipulate cogli amministratori della società.

Appello di Venezia 1 dicembre 1893 — La Moitiè c. Società Veneta per imprese e costruzioni pubbliche e Breda (*Temi Gen.* 87; *Foro* 1894, 399; *Legge* 1894, I, 165; *Temi* 1894, 32).

---

509. *Deliberazioni delle assemblee — Impugnativa delle stesse — Motivi — Indeterminatezza dell'ordine del giorno.*

Le deliberazioni delle assemblee della società per azioni possono impugnarsi anche per difetto di forma e di regolarità di procedimento nella convocazione, riunione, discussione o votazione?

Sì. — Tuttavia, quando nell'ordine del giorno dell'assemblea sia iscritto fra le altre pratiche, la sostituzione di tutti o di parte dei membri del consiglio, è implicita anche la revoca di quelli esistenti di ufficio. Non è vero quindi che l'ordine del giorno mancasse nella specie di determinatezza. Con proporre delle provvidenze per migliorare l'andamento della società, la nomina di un direttore

estraneo al consiglio di amministrazione, la sostituzione di tutti o parte dei membri del consiglio stesso, non si lasciava luogo a dubbio che tosto avrebbero potuto essere revocati dall'ufficio gli amministratori esistenti, se si fosse deliberato di altri sostituirne (arg. dall'art. 1760 del cod. civ.).

Appello di Genova 17 marzo 1894 — Giribaldi, Orengo, Agnetti ed altri c. Arrigo e Molinari (*Temi Gen.* 240; *Giurista* 177).

---

510. *Assemblea — Votazione — Accertamento del numero legale.*

Una volta costituita legalmente l'assemblea mediante lo accertamento del numero degli azionisti intervenuti, deve essa presumersi in numero legale fino al termine delle sue deliberazioni?

Sì, sempre che non si richieda da qualche azionista la verificazione se il numero legale siasi mantenuto.

Se così non fosse, si potrebbe troppo facilmente eludere la disposizione dello statuto sociale in forza del quale, debbono intervenire ad ogni deliberazione almeno trenta membri presenti o rappresentati, che siano portatori di un quinto delle azioni emesse.

E, se dal verbale non risulta essersi verificata la permanenza del numero legale all'atto dell'approvazione del bilancio, è giustificato il dubbio che l'assemblea non si trovasse più in numero, e viene quindi menomata (se non distrutta) la presunzione che l'assemblea legalmente costituita al suo inizio, continuasse così anche dopo l'allontanamento di una parte degli azionisti.

Siccome però nel dubbio, devesi presumere piuttosto la validità, anzichè la nullità delle deliberazioni delle assemblee, così è conforme a ragione ed a legge che la prova dell'invalidità delle stesse sia a carico di chi l'allega.

Appello di Roma 20 ottobre 1894 — Società del credito mobiliare italiano c. Sanguinetti ed altri (*Temi Gen.* 695; *Legge* 1895, I, 16).

---

511. *Impugnativa delle deliberazioni dell'assemblea — Art. 163 del cod. di comm. — Giustificazione della qualità di azionista.*

L'azionista, il quale si fa ad impugnare una deliberazione del- semblea nei casi indicati dall'art. 163 del cod. di comm., ha obbligo di giustificare la sua qualità mediante la produzione in giudizio delle azioni da lui possedute ?

No, ma può giustificarla in qualsiasi altro modo.

Infatti, il diritto contemplato dall'art. 163 del cod. di comm. è inerente all'azione. Spetta quindi al possessore dell'azione che egli personifica e rappresenta, contraendo in sè tutti i diritti che all'azione stessa appartengono ed hanno in ogni tempo appartenuto.

Laonde l'azionista avrebbe potuto esercitare liberamente il diritto in disputa sia che avesse acquistato le azioni prima o dopo il giorno dell'ordinanza di convocazione, sia che avesse o non avesse votato nella relativa assemblea. Non sarebbe lecito però di insorgere contro le deliberazioni di un'assemblea al possessore di azione che quelle deliberazioni, o da sè od a mezzo d'altri, avesse approvate. Senonchè, qualora la società credesse essersi ciò verificato in ordine alle azioni dall'azionista possedute, dovrebbe somministrarne la prova, perchè *reus in excipiendo fit actor.*

Appello di Roma 20 ottobre 1894 — Società del credito mobiliare italiano c. Sanguinetti ed altri (*Temi Gen.* 695; *Legge* 1895, I, 16).

---

512. *Deliberazioni dell'assemblea — Esecuzione — Impugnativa posteriore — È ammissibile.*

Le deliberazioni dell'assemblea nei casi di cui all'art. 163 del cod. di comm. possono essere impugnate anche dopo che siano già state eseguite ?

Sì. — Nè è accoglibile una dottrina contraria, la quale anzichè conforme, sarebbe contraria non solo al buon senso, ma eziandio ai più elementari principii di moralità e giustizia, essendo di per sè evidente che, qualora non fosse più possibile l'impugnativa delle deliberazioni di una società dopo la loro esecuzione, il diritto del terzo leso dalle stesse potrebbe essere mai sempre frustrato mediante

l'immediata esecuzione che vi venisse data. — Sarebbe così quel diritto in piena balìa della società.

Se il legislatore avesse ritenuto non più opponibili le deliberazioni della società anonima dopo la loro esecuzione, avrebbe stabilito all'uopo un termine ed imposto agli azionisti di produrre le loro opposizioni entro il termine stesso.

Senonchè, di tali statuizioni non vi ha traccia nel codice di commercio. Decisero altre volte le Corti del Regno che la mancata prefissione di un termine all'esperimento dell'azione contro le deliberazioni della società, dimostra che tale azione può esperimentarsi fino a quando non sia colpita dalla prescrizione ordinaria, non meritando termini di speciale favore per convalidazione ed intangibilità quelle deliberazioni che sieno radicalmente nulle per contraddizione alla legge ed al patto sociale.

Appello di Roma 20 ottobre 1894 — Società del credito mobiliare italiano c. Sanguinetti ed altri (*Temi Gen.* 695; *Legge* 1895, I, 16).

---

513. *Deliberazioni — Reclami del socio — Ammissibilità.*

Può la società, contro le cui deliberazioni l'azionista reclama, opporsi all'esame delle sue istanze sostenendole contrarie al suo particolare interesse?

No. — È incomprensibile difatti in qual guisa possa impugnarsi negli azionisti di una società anonima il legittimo interesse di difendere in giudizio i diritti loro garantiti dall'art. 163 del cod. di comm. Nè puossi per fermo revocare in dubbio che giudice del proprio interesse sia l'azionista e non la società contro le cui deliberazioni egli reclama.

D'altronde, con quale fondamento di ragione potrebbesi sostenere a priori carenti di interesse singoli azionisti a mantenere in vita, anzichè a sciogliere anticipatamente, la società di cui fanno parte?

Appello di Roma 20 ottobre 1894 — Società del credito mobiliare italiano c. Sanguinetti ed altri (*Temi Gen.* 695; *Legge* 1895, I, 16).

---

514. *Deliberazioni — Ipotesi in cui non sono opponibili dal socio dissenziente.*

È valida la partecipazione concessa dal Consiglio di amministrazione al suo presidente in affari da assumersi dalla società, a scelta del presidente, da dichiararsi al momento in cui l'affare viene assunto, quando lo statuto sociale conceda al Consiglio la facoltà di ammettere terzi a partecipare nelle operazioni sociali?

Sì. — L'art. 163 del cod. di comm. consente al singolo socio il diritto di fare opposizione alle deliberazioni dell'assemblea, ognorachè queste siano manifestamente contrarie all'atto costitutivo, allo statuto o alla legge.

La violazione deve dunque essere manifesta, cioè sicura, certa, nota; poichè, diversamente, il socio dissenziente deve arrendersi alla deliberazione della maggioranza. E ben a ragione il legislatore volle con quella disposizione togliere la possibilità che, per la velleità di qualche socio possano venire poste in discussione le deliberazioni prese legalmente dalla maggioranza della società, col dichiararle insindacabili, eccezione fatta solo nel caso che con queste si fosse violato lo statuto o la legge, esigendo però, anche in codesto caso, come condizione al diritto di opposizione, che la violazione sia manifesta, il che non si verificava nella specie.

Appello di Venezia 1 dicembre 1893 — La Moitié c. Società Veneta per imprese e costruzioni pubbliche e Breda (*Temi Gen.* 1894, 87; *Foro* 1894, 399; *Legge* 1894, I, 165; *Temi* 1894, 33).

---

515. *Riduzione del capitale sociale — Deliberazione — Insindacabilità.*

È sindacabile da parte dell'autorità giudiziaria la deliberazione con cui l'assemblea riduce il capitale sociale in base a calcoli ed apprezzamenti sull'entità, stato e condizione del patrimonio sociale?

No. — Su tutto ciò che rappresenta l'interesse sociale l'assemblea è sovrana di deliberare come meglio crede, e le sue deliberazioni sono insindacabili. Pei principî generali del codice di commercio, ben disse la Corte regolatrice di Firenze, e particolarmente dell'art. 163, le deliberazioni delle assemblee in ciò che

concerne l'interesse sociale, sono sovrane; e l'autorità giudiziaria che si arroga di sindacarle e di riformarle, quantunque non offendano la legge, solo perchè le sembri più conforme agli interessi sociali una provvidenza diversa, trascende ad una ingerenza illegittima, che conduce necessariamente alla nullità de' suoi pronunciati.

Nè potrebbe trovare accoglienza una domanda subordinata di una indagine contabile per via di esperti onde accertare l'esistenza o meno del patrimonio sociale rispetto al deliberato fondo di riserva. Imperocchè, a codesta indagine non solo si opporrebbe il disposto dell' art. 153 del cod. di comm. che lo accorda solo nel caso che siavi fondato sospetto di grave irregolarità nell' adempimento dei doveri degli amministratori e dei sindaci, ciocchè non si verifica nel caso in cui s'impugnano le deliberazioni dell'assemblea; ma si oppone altresì l'art. 163 poichè, dato pure che i fatti che si offre di provare colla inchiesta peritale costituissero una di quelle violazioni contro le quali è accordato il diritto di opposizione dal succitato articolo — non pertanto la suddetta prova sarebbe inammissibile, giacchè, per disposizione di legge, non si dà azione che contro le deliberazioni manifestamente contrarie all' atto costitutivo, allo statuto o alla legge, e quindi la violazione deve scaturire certa, manifesta dai fatti stessi su cui s'imperna l' azione di opposizione, e non già da fatti incerti, oscuri, per la cui constatazione occorra l' esperimento di una prova qualsiasi.

Appello di Venezia 1 dicembre 1893 — La Moitié c. Società Veneta per imprese e costruzioni pubbliche e Breda (*Temi Gen.* 87; *Temi* 1894, 33; *Foro* 1894, 399; *Legge* 1894, I, 165).

Osservazioni

Confr.: Cassazione di Firenze 19 dicembre 1892 in questo *Annuario* X, n. 358 in nota, *Temi* 1893, 19; *Temi Gen.* 1893, 38; *Legge* 1893, I, 81.

---

516. *Approvazione del bilancio — Deposito preventivo — È prescritto a pena di nullità.*

Il preventivo deposito del bilancio colla relazione dei sindaci è prescritto dall'art. 179 del cod. di comm. a pena di nullità della deliberazione della assemblea che lo approva?

Sì. — Infatti, costituisce quel deposito un elemento essenziale alla validità della deliberazione stessa, essendo preordinato allo scopo che tutti i soci lo possano esaminare per trovarsi preparati alle discussioni che si terranno nell'assemblea generale, ed essere in grado di approvare o respingere con sicura coscienza il bilancio e le relative proposte degli amministratori e dei sindaci. E, se la società non giustifica che il bilancio sia stato depositato, insieme alla relazione dei sindaci, negli uffici della società stessa nei modi e termini contemplati dal citato art. 179, e se ciò viene negato *ex adverso,* così, onde poter decidere se la deliberazione sia valida o nulla, devesi avanti ogni cosa mandare alla società di somministrare detta giustificazione ad essa spettante in base del broccardico, *onus probandi incumbit ei qui dicit non ei qui negat.*

Appello di Roma 20 ottobre 1894 — Società del credito mobiliare italiano c. Sanguinetti ed altri (*Temi Gen.* 695; *Legge* 1895, I, 16).

---

517. *Deliberazioni approvanti il bilancio — Annullamento — Effetti sullo scioglimento deliberato.*

Venendo ad essere annullata la deliberazione dell'assemblea che ha approvato il bilancio, viene necessariamente a cadere la deliberazione che ha deciso l'anticipato scioglimento della società motivato dalla perdita della metà del capitale sociale?

Certamente. — Infatti, può e deve fondarsi quella deliberazione unicamente sulle risultanze del bilancio approvato nei modi di legge, il quale, ai sensi del codice di commercio, costituisce l'unica base legittima per la determinazione del capitale sociale realmente esistente, degli utili conseguiti e delle perdite sofferte, ossia dello stato attivo e passivo dalla società.

E invano si oppone che nessuna disposizione esclude la possibilità che le perdite della società si accertino all'infuori del bilancio sopra denuncia di tali perdite, fatta dagli amministratori.

Non v'ha invero chi non comprenda che, se ciò fosse ammissibile, sarebbe in piena balia dell'assemblea generale di violare senza alcun controllo e senza alcun rimedio la disposizione dell'articolo dello statuto sociale, e dovrebbesi cancellare (a totale bene-

ficio della società) la disposizione dell'art. 163 del cod. di comm., comechè irrisorio ed inutile.

D' altronde, all' infuori del bilancio, non esisteva altro elemento che potesse fornire all'assemblea la prova della perdita della metà del capitale sociale versato. La deliberazione di anticipato scioglimento della società, presa a sensi dello statuto sociale, sarebbe adunque campata nel vuoto e per conseguenza invalida, inefficace, improduttiva di qualsiasi effetto.

Ciò che non ebbe a verificarsi.

Appello di Roma 20 ottobre 1894 — Società del credito mobiliare italiano c. Sanguinetti ed altri (*Temi Gen.* 695; *Legge* 1895, I, 16).

---

518. *Cambiamento dell' oggetto sociale — Diritto di recesso.*

La deliberazione di una società anonima costituita per la filatura di sostanze tessili, di estendere le sue operazioni anche alla tessitura, importa un cambiamento dell'oggetto sociale, e dà diritto al socio dissenziente di recedere dalla società?

Si. — Infatti, la filatura ha per oggetto della materia prima e la tessitura ha per oggetto la trasformazione della stessa materia in un prodotto industriale. Evidente dunque è la diversità del fine e dell'oggetto nei rapporti commerciali e perciò ogni socio ha il diritto di recedere dalla società in quanto questa ha sconfinato dal patto sociale sanzionato dall'atto costitutivo e dallo statuto, giacchè tutto quello che esorbita dal patto sociale, come sarebbe il *cambiamento dell'oggetto della società,* non può costituire titolo di obbligazione, perchè non vi fu mai *consenso,* nè può formare oggetto di rappresentanza, perchè non vi fu mai *mandato.* Nè si dica che il recedente ha bisogno dell' assenso della società per rendere operativo il diritto di recesso. Tanto si evince dai combinati art. 158 e 119 del cod. di comm. ed è consentaneo all' essenza stessa del contratto e alla ragione naturale e filosofica del diritto civile. Il vincolo sociale si fonda essenzialmente sul mutuo consenso dei soci nei limiti dell'atto costitutivo e dello statuto, per cui andando a cessare il precedente contratto col cambiamento dello statuto, il secondo non può obbligare per mancanza di assenso.

Una contraria opinione viene a disconoscere che lo scioglimento del vincolo sociale avviene *ope legis* e non già per deliberazione della società. L'esercizio del diritto facoltativo al recesso si esplica e si perfeziona *illico et immediate* colla dichiarazione della volontà di recedere, rimanendo fino da questo momento sciolto il recedente dal vincolo contrattuale.

Casi analoghi di recesso senza accettazione della controparte sono offerti dagli art. 1165 del cod. civ. e 67 del cod. di comm.

Si obbietta che riconoscendo la facoltà di recesso alle minoranze dissenzienti, sarebbero poste a grave rischio l'economia generale e le sorti delle società commerciali. Ma, l'obbietto non regge quando la maggioranza vuol imporre alla minoranza deliberazioni eccedenti i limiti del patto sociale e, come nel caso, il mutamento dell'oggetto sociale.

Nè vale in contrario invocare l'art. 96 del cod. di comm. il quale nulla statuisce rispetto al diritto positivo del socio nei rapporti interni colla società e non riflette che la *forma* del contratto sociale come lo dimostra il suo titolo e le disposizioni della sezione seconda dirette a regolare i rapporti *esterni* fra soci e terzi (art. 90 a 103).

Nessuna disposizione vi si trova che regoli i rapporti interni fra i soci e la società e tanto meno una disposizione che menomi il diritto di recesso consentito dall'art. 158. Sicchè, dall'art. 96 non si può dedurre la conseguenza che il recesso del socio per essere operativo, è subordinato alla adesione della società. Ciò violerebbe l'art. 3 delle disposizioni preliminari del cod. civ. e ripugnerebbe anche al buon senso ed alla logica.

L'art. 96 va interpretato nel senso che anche il recesso dei soci deve seguire il corso delle ordinarie pubblicazioni e risultare da una deliberazione in forma legale, non già nel senso che sia necessaria la approvazione della società agli effetti del riconoscimento del diritto del recesso.

Appello di Venezia 20 marzo 1894 — Chinaglia c. Società filatura canape (*Foro* 752; *Giurista* 351; *Temi* 276).

Osservazioni

Contra: stessa Corte 29 luglio 1884, in questo *Annuario* II, n. 169 con nota. Sul diritto di recesso del socio, in caso di mutamento dell'oggetto dell'industria sociale, si consulti lo studio del prof. Vidari nella *Legge* 1894, I, 429.

519. *Cambiamento dell'oggetto della società — Diritto di recesso — Rinunzia.*

Il diritto di recedere dalla società in caso di cambiamento del suo oggetto, di cui all'art. 158 del cod. di comm., può essere dal socio esercitato, quando nello statuto sociale sia stabilito che le deliberazioni dell'assemblea vincolano anche i soci dissenzienti ed è deferito all'assemblea il deliberare anche sul cambiamento dell'oggetto della società?

No. — Il codice di commercio nell'art. 158, in relazione al precedente art. 89 n. 10, esordisce colla clausola « quando l'atto costitutivo o statuto non disponga altrimenti », e passa a stabilire le norme per la validità delle deliberazioni da prendersi in assemblea generale sui temi all'uopo indicati, tra cui al n. 6 il cambiamento dell'oggetto della società.

Indi soggiunge che i soci dissenzienti dalle deliberazioni ivi richiamate, compresa quella di cui al detto n. 6, hanno diritto di recedere dalla società col rimborso delle loro azioni sulla base dell'ultimo bilancio, e determina le relative discipline.

Nulla però vi è espresso da cui possa arguirsi che la legge in codesto diritto riconosca una speciale natura, ed altrimenti lo intenda sottratto alla clausola preindicata; e ciò con ragione.

La società di commercio ha per oggetto uno o più di quegli affari che la legge riconosce per commerciali, e pertanto, dacchè è cotesto oggetto che costituisce il carattere essenziale della società in parola, così è su di esso che precisamente si svolge il consenso di coloro che contraggono la società (art. 72 e 89 n. 2).

Laonde, ove ne fosse concordato il cambiamento, la società, col variare nei riguardi mercantili la propria fisionomia, verrebbe a trasmutarsi in una società diversa, benchè le stesse persone rimanessero a comporla, poichè diversa ne sarebbe la speculazione.

Quindi è che l'art. 158, regolando le società anonime, riserva all'azionista che dissentisse da tale cambiamento, il diritto di recedere dalla società per non essere costretto a correre la sorte del nuovo indirizzo che alla speculazione sociale sarebbe dato.

Ma, in tutto ciò havvi soltanto un privato interesse, e di cui ognuno può disporre ad arbitrio; di conseguenza, come ognuno è libero di costituirsi azionista in una società anonima avente un oggetto determinato, così ogni azionista è libero di rimanere in codesta

società, sebbene l'oggetto ne sia cambiato, e nulla ripugna che tale permanenza venga preventivamente contratta come obbligazione.

Dal che è chiarito il significato giuridico del diritto di recesso riservato all' art. 158.

La legge ha lasciato libero di stabilire nell'atto costitutivo delle società anonime le condizioni da prendersi in assemblea generale, e quindi anche sul cambiamento dell'oggetto, nella stessa guisa la legge non poteva aver inteso di riservare il diritto di recesso malgrado che lo statuto sociale in modo espresso ed implicito ne escluda l' esercizio. Ciò premesso, il concetto che la deliberazione presa dall' assemblea, come rappresentante la universalità degli azionisti, è obbligatoria per tutti i soci ancorchè dissenzienti, implica la conseguenza logica e necessaria che ciascun socio, malgrado il proprio dissenso, si obbliga di accettare quella deliberazione e quindi a non recedere dal vincolo sociale. E poichè lo statuto ha espressamente contemplato il cambiamento dell'oggetto della società, e ne ha deferita la deliberazione all'assemblea generale degli azionisti, è d'uopo inferire che l'attore, sia che abbia concorso alla formazione di quello statuto, sia che vi abbia aderito coll'acquisto delle azioni, non aveva la facoltà del recesso che egli intese di esercitare: ciò pel patto della società stessa.

Appello di Milano 11 settembre 1894 — Società anonima Materiali da fabbrica c. Guzzi (*Temi Gen.* 727).

---

520. *Recesso — Mancanza di accettazione — Trasformazione — Norme statuarie — Efficacia del recesso.*

Il socio che non intende aderire alla proroga o alla trasformazione della società, può recedere, ancorchè nello statuto la trasformazione e la proroga siano state previste e sia stata regolata la procedura relativa ?

Sì. — E, tanto meno, potrebbesi obiettargli la mancata *accettazione del recesso* se consti che, dopo l' avvenuta trasformazione, il suo nome più non figurò negli elenchi, i quali debbono comprendere il nome di tutti i soci senza distinzione, a norma dell'art. 140 richiamato nella prima parte del 233 del cod. di comm. Ciò posto, non regge l'obbietto che l'elenco debba contenere soltanto i nomi

dei soci illimitatamente responsabili, essendo ciò vero per l'elenco che devesi presentare ad ogni trimestre alla Cancelleria del Tribunale, ma non per gli altri. Nè vale impugnare la facoltà al socio dissenziente di recedere dalla società anche nei casi nei quali sia prorogata la durata sociale, contro l'espresso disposto dell'art. 158 del cod. di comm., e pretendere che il recedente abbia già implicitamente aderito alla proroga della società e sua trasformazione coll'accettare l'articolo dello statuto in cui è stabilita la procedura a seguire per simili proroghe e trasformazioni.

La cosa è tanto enorme chè non fa d'uopo di molta confutazione.

L'art. 159 concede giustamente al socio che non intenda aderire alla trasformazione la facoltà di rinunciare in date forme alla società, e avendolo fatto, la sua rinuncia è al tutto legale, nè può impugnarsi il suo operato.

È poi abbastanza nuovo che dalla formalità di procedura sancita nello statuto per addivenire all'aumento del capitale o della durata della società, si creda poter desumere che siffatto aumento già fosse preventivamente accettato, bastando osservare chė, ove fosse vero che detta accettazione già vi fosse, l'articolo stesso diveniva inutile.

Cassazione di Torino 1 febbraio 1894 — Banca Recchese c. Ferrile (*Giurisprudenza* 154; *Legge* I, 553).

---

521. *Liquidazione — Poteri dei liquidatori — Fondi ipotecati a favore della società — Purgazione — Vendita all'incanto — Aumento del decimo.*

I liquidatori di una società anonima possono promuovere la vendita all'incanto degli immobili ipotecati a favore della società stessa, e fare l'aumento del decimo a tenore dell'art. 2045 del cod. civ. onde assicurare la riscossione del credito sociale?

Sì. — Infatti, non si tratta già di acquistare degli immobili, ma di aumentare di un decimo il prezzo dichiarato degli immobili venduti al terzo, per assicurare così la riscossione del credito sociale, che altrimenti non potrebbe essere collocato utilmente per tutta la somma.

Or, questo atto essendo indispensabile per fare che la società raggiunga il pagamento del suo credito nel miglior modo possibile, non può reputarsi che sia interdetto ai liquidatori di una società disciolta senza che si disconosca l'indole del mandato loro conferito dall'assemblea sociale; e l'art. 203 del cod. di comm. il quale dà loro facoltà non solo di fare transazioni e compromessi, di liquidare ed esigere i crediti della società, ma di eseguire in generale gli atti necessari alla liquidazione degli affari sociali, fra i quali ben può annoverarsi la richiesta di far vendere all'incanto i beni pei quali ha luogo il giudizio di purga ai sensi dell'art. 2045, se reputasi vile e non congruo il prezzo stipulato o dichiarato dal debitore nel contratto di vendita. Può darsi, è vero, il caso che la società in liquidazione, giovandosi di questo diritto, possa rendersi aggiudicatrice degl'immobili per non essersi da altri fatta un'offerta maggiore; ma questa possibilità, oltre che tocca un'interesse che non è quello del terzo possessore, non è certo una buona ragione per interdire ai liquidatori di valersi di un mezzo giuridico che non sempre ha per conseguenza necessaria l'acquisto e che non può rendere possibile il ricupero del credito sociale.

Appello di Napoli 5 marzo 1894 — Criscuolo c. Società credito meridionale (*Foro* 516).

---

522. ***Liquidazione stipulata fra la società e i creditori — Cessazione del liquidatore nominato — Surrogazione.***

Gli art. 197 e 198 del codice di commercio sono applicabili anche quando la liquidazione della società sia stata stipulata per contratto tra questa e i suoi creditori: epperciò non si risolve questo contratto per ciò che venga a cessare il liquidatore nominato; ed invece si provvede alla sua surrogazione a mente dei citati art. 197 e 198.

Cassazione di Torino 20 aprile 1894 — Rabatti c. Catto-Taddei (*Giurisprudenza* 707).

---

523. *Società in accomandita semplice — Liquidazione — Cessione di quota tra soci — Effetto — Azione contro il liquidatore.*

La cessione di quota sociale tra soci, fatta nel periodo della liquidazione, quantunque consentita dai soci, toglie al cedente la sua qualità di socio?

No, ed egli può quindi proporre azione contro i liquidatori.

Infatti, l'art. 79 del cod. di comm. non fa distinzioni fra cessione del socio ad un terzo, e cessione fra socio e socio, d'altra parte non consentanee alla retta interpretazione razionale di quella disposizione di legge, la quale, in mancanza dell'autorizzazione di tutti i soci, volendo rispettata quella concordia d'intenti, quella reciproca fiducia, benevolenza od intima conoscenza, che contribuì all'unione in un unico consenso per la costituzione della società in accomandita semplice, non può permettere che sia alterato in qualsiasi guisa quello stato di quasi fratellanza riconosciuto coll'antico ditterio; *socii jure fratrum habentur.*

Dalla cessione da socio a socio, se non la introduzione di un elemento affatto estraneo, deriva la scomparsa dalla società di un socio e la riunione in una sola persona di una doppia qualità non contemplata nel patto sociale, che ciò nonostante dovrebbe essere rispettata dai soci, i quali se ragguagliarono la loro benevolenza e la loro fiducia nel socio, divenuto poi cessionario, in relazione alla condizione che assumeva al momento della formazione della società, non potrebbero più conservare dopo nè l'una nè l'altra nella misura più estesa richiesta dall'aumentata partecipazione in quella del medesimo socio.

Vero che, se tutti concordano nella cessione durante la società, non havvi ragione alcuna per contraddire alla volontà degli interessati, quando per ciò che si attiene al pubblico siano adempiute le formalità che il codice commerciale richiede per le modificazioni del contratto sociale nella società in accomandita semplice, cogli art. 90, 93, 96. Però, ben altrimenti avviene se il consenso è prestato durante lo stato di liquidazione.

Allora il consenso, come per qualsiasi convenzione e contratto, non può spiegare i suoi effetti se non dal giorno in cui fu dato, e siccome l'art. 79 succitato avendo previsto la cessione nel tempo della durata della società nel suo pieno esercizio tratta di partecipazione degli utili e delle perdite spettanti al socio, che per quel-

l'esercizio si verificano, l'autorizzazione o consenso dato poi dai soci nello stadio di liquidazione della società, non può avere per sè la forza di sostituire il socio cessionario al socio cedente di fronte alla società. Infatti, colla liquidazione, spirato il termine convenuto per la esistenza della società, non vi è più tra i soci l'accordo di rimanere uniti nella mira di un interesse comune e soltanto per una finzione legale, la società sussiste in quanto occorra per portare a termine a mezzo del liquidatore gli affari pendenti e addivenire alla definitiva sistemazione degli interessi fra i soci, e così dicasi pel caso in cui tanto la cessione, che la accettazione sia avvenuta durante la liquidazione.

In ambedue i casi, avrà il cessionario facoltà di agire per salvaguardia nella liquidazione, ma nella sua inazione il socio cedente non spogliato in effetto della sua qualità di socio, legalmente proseguirà ad usare dei diritti inerenti a questa qualità dovendo pur tenersi presente che nell'ultima delle fatte ipotesi il cessionario è da equipararsi ai creditori personali del socio, i quali per l'art. 85 del cod. di comm. non ponno far valere i suoi diritti, sciolta che sia la società, se non a liquidazione compiuta sulla quota ad esso solo spettante.

Appello di Genova 5 aprile 1893 — Parpaglioni c. Ghislandi (*Foro* 614; *Temi Gen.* 306).

---

524. *Liquidatori — Deliberazioni — Versamento di decimi — Soci — Azione singolare — Inammissibilità.*

È ammissibile l'azione del singolo socio contro i liquidatori delle società commerciali per ottenere la decadenza del loro mandato?

No, tale azione spetta all'assemblea generale che la esercita per mezzo dei sindaci. È del pari inammissibile l'azione singolare del socio per ottenere l'annullamento della deliberazione dei liquidatori la quale ordini il versamento di decimi delle azioni sociali.

Tribunale di Roma 16 novembre 1894 — Boccardo ed altri c. Società generale di credito mobiliare (*Legge* II, 808).

Osservazioni

Intorno all'azione individuale dei soci si veggano in questo *Annuario* X, i nn. 354, 356 e la nota ivi; e il n. 324 del vol. VIII, nonchè le sentenze ai successivi nn. 525-528.

---

525. *Liquidatori — Deliberazioni — Versamento dei decimi — Azione individuale — È inammissibile.*

I soci singoli hanno azione giudiziaria contro i liquidatori della società al fine di far dichiarare la nullità della deliberazione da essi presa con la quale abbiano chiesto agli azionisti il pagamento degli ultimi decimi del capitale sociale non ancora versato?

No. — L'azione contro gli amministratori per fatti riguardanti la loro responsabilità compete soltanto all'assemblea generale.

I soci *uti singoli* hanno l'azione giudiziaria soltanto per impugnare le deliberazioni dell'assemblea che siano contrarie manifestamente all'atto costitutivo, alla legge od allo statuto sociale. Così, spetta l'azione ai singoli azionisti se impugnano la deliberazione dei liquidatori di società per mancanza o per eccesso di mandato, o perchè il mandato fu vincolato a condizione che è mancata, o perchè pecca di nullità la deliberazione dell'assemblea con cui il mandato venne conferito.

Appello di Roma 20 dicembre 1894 — Boccardo c. Credito mobiliare (*Legge* 1895, I, 238; *Giurisprudenza* 1895, 42).

---

526. *Azione collettiva e individuale — Liquidatori — Colpe contrattuali — Inammissibilità dell'azione individuale.*

È ammissibile l'azione individuale per chieder conto ai liquidatori delle colpe contrattuali commesse nell'esercizio del loro mandato?

No. — Infatti, l'azione individuale dei singoli soci è ammessa soltanto nei casi preveduti dall'art. 163 del codice commerciale. Nè vale opporre che l'azione singolare del socio debba ritenersi ammissibile se diretta a colpire il fatto abusivo dell'amministratore o liquidatore.

Tale questione se ebbe soluzione affermativa nella giurisprudenza anteriore al codice e nella dottrina, non venne presa in esame dal nuovo legislatore, il cui silenzio pertanto sulla disputa a lui certamente non ignota, concorre a suffragare la tesi, la quale trova poi ulteriore conforto nei lavori preparatori e nella giurisprudenza formatasi dopo la pubblicazione del nuovo codice.

Tanto meno poi potrebbe accordarsi l' azione individuale al socio allo scopo di impugnare la deliberazione dei liquidatori ingiungente il pagamento dei decimi delle azioni sociali, giacchè non si tratterebbe nè di colpa aquiliana (art. 1151 del cod. civ.), nè di accusa relativa ad atti dolosi ed eccedenti i limiti del mandato, la cui interpretazione è di spettanza esclusiva dell'assemblea.

In ogni modo, l' azione individuale fuori dei casi specificati dall'art. 163 per far dichiarare la responsabilità dell' amministratore e per negar valore ai suoi atti, dovrebbe seguire le norme ordinarie della legge comune e non svolgersi col procedimento eccezionale dell'art. 163, giacchè, in tema di giurisdizioni singolari, non si può far luogo ad interpretazioni estensive.

Tanto meno il procedimento dell'art. 163 sarebbe ammissibile quando l' atto venne già impugnato in via contenziosa avanti il collegio ed annullato con sentenza sia pure appellata.

Appello di Roma 31 ottobre 1894 — Durazzo c. Adorni (*Giurisprudenza* 764; *Temi Gen.* 722; *Legge* II, 701; *Foro* 1282).

---

527. *Azione individuale e collettiva — Azione del singolo socio contro gli amministratori — Specie in cui è ammissibile.*

Il socio può singolarmente proporre azione di risarcimento di danno contro gli amministratori, quando invoca fatti colposi o delittuosi a suo danno speciale compiuti, cosicchè fra i danneggiatori e lui danneggiato corra il nesso giuridico diretto di causa ed effetto.

Infatti, è ben preciso e categorico il disposto dell' art. 152 del cod. di comm. Inoltre, gli art. 153 e 163 dicono quale è la ingerenza che compete individualmente ai soci nell' andamento della gestione, e concedendo scarsi poteri al socio isolato, attribuiscono maggiore efficacia ai reclami presentati da una parziale collettività di essi.

Queste disposizioni provano dunque in modo apertissimo che, secondo il codice vigente, l' assemblea è sovranamente arbitra dell' azione contro gli amministratori per la responsabilità in cui siano incorsi nell' esercizio della loro gestione.

Questo concetto è raffermato pure dai lavori preparatori del codice, dall' esame dei quali risulta che i tentativi del ministro Ca-

stagnola presso la commissione del 1869 e del ministro Finali presso il Senato, per fare più larga parte al diritto individuale dei soci, furono respinti.

Ciò però vale finchè si tratta di atti compiuti a danno dell'interesse collettivo dei soci.

Ma, se avvenga che taluno degli amministratori arrechi un danno particolare ad uno o ad alcuni azionisti, allora sorge un rapporto diretto fra il danneggiatore e il danneggiato; e l'amministratore, causa del danno, si spoglia esso stesso dell'egida dell'articolo 152 per rientrare nell'orbita degli art. 1151 e 1153 del codice civile.

Tribunale di Genova 28 luglio 1894 — Bo c. Banca generale, Società veneta per imprese e costruzioni, De Ferrari, Garassino ed altri (*Temi Gen.* 506).

---

528. *Scioglimento anticipato — Opposizione a deliberazioni dell'assemblea — Art. 163 del cod. di comm.*

Si può dai singoli soci impugnare in via di eccezione una deliberazione di scioglimento anticipato della società quando di tale deliberazione sia già intrapresa la esecuzione?

No. — Difatti, sebbene l'art. 163 del cod. di comm., non prefigga alcun termine all'esercizio della stessa, tuttavia è da ritenersi che questo esercizio non possa più aver luogo dopo che la deliberazione sia stata eseguita, e massime quando, in seguito al deliberato scioglimento della società, gli stralciari procedono alle operazioni della liquidazione.

In tale caso, ai singoli soci non resterebbe che l'esercizio dell'azione *in factum* contro gli amministratori pel risarcimento dei danni a termini di ragione e di giustizia.

Ciò si deduce in modo abbastanza chiaro dai termini in cui è concepito l'alinea del predetto articolo.

Ora, se i soci possono fare opposizione alla deliberazione in via contenziosa per impedire la esecuzione, ed anche ricorrere al presidente del Tribunale per farne decretare la sospensione, egli è manifesto che questi due mezzi di opposizione devono essere tentati prima che la deliberazione sia stata eseguita, altrimenti non avreb-

bero più scopo. D'altronde, se si permettesse al singoli soci di fare opposizione ad una deliberazione presa dall'assemblea generale per lo scioglimento di una società dopo che, in base a tale deliberazione le operazioni dello stralcio sono già progredite, si può benissimo dire che il rimedio sarebbe peggiore del male, giacchè non si arriverebbe ad altro che a rifare una strada già fatta, e ciò non solo con pregiudizio dei soci assenzienti alla deliberazione, ma eziandio senza vantaggio degli opponenti.

Appello di Genova 27 novembre 1893 — Banca popolare di porto Maurizio c. Salvo, Figari ed Agosto ed altri (*Temi Gen.* 1894, 11; *Foro* 1894, 272; *Legge* 1894, I, 672; *Giurista* 1894, 23).

Osservazioni

Intorno alla forma dello scioglimento anticipato si veggano in questo *Annuario* X, i nn. 351 e 352.

---

529. *Costituzione irregolare — Inazione — Scioglimento.*

La società anonima irregolarmente costituita, si deve ritenere disciolta per la sua inazione e per difetto di legittima rappresentanza?

No. — Infatti, la sola inazione non può elevarsi fino alla prova di un tacito consenso il quale deve essere desunto da fatti positivi ed univoci, e fra questi non si può certamente annoverare la sola mancanza di operazioni per parte della società. Questa, una volta costituita legalmente, non ha alcun obbligo, per affermare la sua esistenza, di tenersi continuamente in movimento di operazioni commerciali. Le circostanze possono consigliarle prudenza e cautela e così di ristare temporaneamente da qualsiasi azione. Il non agire non equivale a cessare di esistere, a volte anzi è preparazione ad una vita più operosa e gagliarda.

Cassazione di Roma 31 maggio 1894 — Tonissi c. Società generale immobiliare (*Foro* 642; *Giurista* 358; *Legge* II, 167).

---

530. *Scioglimento — Applicabilità dell'art. 189 alle società sorte sotto il codice abrogato.*

La disposizione dell'art. 189 del cod. di comm. vigente, riguardante lo scioglimento delle società anonime, è applicabile alle società sorte sotto l'impero del codice cessato?

No. — Di fronte al disposto dell'art. 4 n. 1 delle disposizioni transitorie di quel codice, il citato art. 189 non sarebbe applicabile alla società comechè sorta sotto l'impero del codice abolito, e quindi soggetta alle disposizioni del nuovo codice riguardanti la riduzione del capitale, la fusione e la liquidazione delle società anonime, e non già lo scioglimento delle stesse; istituti giuridici del tutto distinti l'uno dall'altro e contemplati in diversi paragrafi.

Ora, il codice del 1865 non ammetteva lo scioglimento delle società commerciali per semplice deliberazione dei soci.

Lo ammetteva bensì all'art. 166 n. 2 per impossibilità di conseguire lo scopo della società.

Ma, tale articolo non potrebbesi applicare alla deliberazione di anticipato scioglimento preso dall'assemblea generale nel 1894, quando non siasi stabilita in quell'assemblea l'impossibilità nella società di conseguire il suo scopo.

Appello di Roma 20 ottobre 1894 — Società del credito mobiliare italiano c. Sanguinetti ed altri (*Temi Gen.* 695; *Legge* 1895, I, 16).

---

531. *Ricchezza mobile — Utili portati in aumento al capitale sociale od accantonati per estinguere le obbligazioni — Tassabilità.*

Gli utili di una società anonima vanno soggetti all'imposta di ricchezza mobile sebbene, anzichè essere ripartiti fra gli azionisti, vengano portati in aumento al capitale sociale oppure accantonati allo scopo di provvedere all'estinzione graduale delle obbligazioni sociali?

Si. — L'art. 30 della legge 24 agosto 1879, testo unico, sulla tassa di ricchezza mobile, dichiara di essere soggetti a tassa gli utili tra le altre società, delle anonime, anche quando si impieghino in estinzione di debiti.

La legge colpisce di tassa il reddito nel momento della sua produzione, sia qualunque l'uso che poscia se ne faccia, tornando indifferente che si porti in aumento del capitale, pel maggior sviluppo della società, ovvero sia erogato in soddisfazione di obbligazioni sociali, invece di ripartirsi tra gli aventi diritto, ciò che non fa perdere ad esso il suo carattere di reddito mobiliare.

L'accantonamento degli utili sociali a scopo di estinguere man mano le obbligazioni, non poteva essere sottratto al pagamento della tassa, in quanto la estinzione dei debiti si traduce in aumento della entità patrimoniale della società. Il timore di una eventuale duplicazione d'imposta non poteva far esentare dal pagamento della tassa il reddito portato in aumento del capitale sociale, ritualmente accertato per l'esercizio, e far risolvere una questione ipotetica, che solo potrà esser tolta ad esame, quando per avventura a tempo opportuno venisse ad impegnarsi.

Cassazione di Roma 20 dicembre 1894 — Savigliano c. Finanze (*Legge* I, 224).

SOCIETÀ IN NOME COLLETTIVO.

532. *Costituzione irregolare — Omessa determinazione nell' atto costitutivo del capitale e del riparto utili e perdite — Nullità.*

Può dirsi legalmente esistente nei rapporti tra i soci, la società in nome collettivo che nell' atto costitutivo manchi della derminazione del capitale sociale conferito e del modo di riparto degli utili e perdite?

No. — Per sostenere il contrario, si è costretti ad invocare le disposizioni contenute negli art. 1117, 1708 e 1717 del cod. civ. Ma, se alla omessa designazione del tempo porge facile rimedio l'oggetto stesso della società, i criteri suggeriti per rendere determinabile il capitale da vincolarsi a favore della società, e la quota di ciascun socio nelle perdite, non valgono al certo a supplire alla mancanza di quelle condizioni senza delle quali non è concepibile

l'ente collettivo che si vuol creare, perchè l'accertamento del patrimonio sociale, indipendente dalle ragioni fiscali, dev'essere di guida e di guarentigia per coloro che potranno avere rapporti contrattuali con la società. Ora, se al pubblico si tenesse celata la quota che ciascun socio si è obbligato di conferire, o questa venisse genericamente enunciata, mancherebbe quella fiducia alla quale sogliónsi inspirare i terzi che intendessero contrattare con la società e la base sicura per ripartire le perdite in proporzione della quota apportata dai soci.

Nè la validità del contratto sociale rimane ferma, nè i suoi soci sono tenuti ad osservare i patti per le successive modificazioni, che non furono rese di pubblica ragione, giacchè, se la pubblicità è superflua quando le mutazioni e le modificazioni lascino integra la sostanza dell'atto; la necessità della pubblicazione sorge quando i patti hanno per iscopo, fra l'altro, di dimostrare che il capitale sociale, comunque indeterminato, avrebbe subito una riduzione.

Appello di Genova 12 giugno 1894 — Parma c. Hofer, Schieffer Richard e Sturla (*Giurista* 339; *Legge* II, 266, 776).

---

533. *Esistenza irregolare — Mancanza di scrittura e di principio di prova per iscritto — Resoconto chiesto dai soci — Prova dei rapporti sociali — Limiti.*

La prova testimoniale diretta a dimostrare la preesistenza in genere d'una società commerciale in nome collettivo, può ammettersi dal magistrato sebbene manchi un principio di prova per iscritto?

Sì, qualora si tratti di provare fatti ed atti che per sè stessi facciano necessariamente o presuntivamente salire al concetto di un vincolo sociale, collo scopo, stante l'avvenuto scioglimento della società, di poter procedere tra i soci a un reciproco regolamento di conti per le avvenute operazioni sociali.

Infatti, in tal caso detta prova non tende a mettere in essere una convenzione sociale per dare alla società una novella esistenza, ma tende, piuttosto, a provare dei fatti od atti che per sè stessi facciano necessariamente o presuntivamente salire al concetto di un vincolo sociale.

Sarebbe iniquo che uno dei soci precisamente quello che esercitò il negozio, vendendo le merci ed intascando i denari, potesse in definitiva rifiutarsi di dare il conto e quanto spetta al consocio col pretesto della mancanza di uno scritto comprovante la preesistente società.

Appello di Genova 10 settembre 1894 — Ferrari c. Verardo e Turoci (*Giurista* 493).

---

534. *Conferimenti immobiliari — Mancanza di atto scritto — Articolo 44 del cod. di comm., e 1314 del cod. civ.*

Può provarsi per testimoni il conferimento di diritti immobiliari in una società in nome collettivo?

No. — Nè val dire che tale opinione si basa su di una interpretazione restrittiva dell' ultimo capoverso dell' art. 44 del cod. di comm., il quale, dopo enumerati i varii mezzi di prova delle obbligazioni e liberazioni commerciali e dopo dichiarata ammissibile la prova testimoniale anche nei casi preveduti dall' art. 1341 del cod. civ. ed ogni altro mezzo ammesso dalle leggi civili, prescrive, coll'ultimo capoverso sumenzionato, che, per le compre e vendite dei beni immobili, rimane ferma la disposizione dell'articolo 1314 del codice civile, per inferirne, non potersi tale prescrizione estendere ad altre convenzioni commerciali, diverse dalle compre e vendite, sebbene inducenti trasmissione di proprietà immobiliare.

È l' argomentazione *a contrario, qui dicit de uno, negat de altero*.

Questa argomentazione vale, stando ai noti insegnamenti della dottrina, quando si tratta di due casi veramente *contrarii* ed escludenti, quindi, giusta la mente della legge, ogni ragione di analogia e di interpretazione estensiva, quando, cioè, dicono generalmente i moderni, si parte da una disposizione eccezionale per rientrare nel diritto comune.

Basta, dopo ciò, richiamare la disposizione di cui si tratta, per iscorgere la fallacia della argomentazione; essendochè l'analogia che corre fra tutte le trasmissioni di proprietà a qualunque titolo, porta direttamente all' applicazione a tutte quante della stessa disposizione, anzichè restringerla alle sole compre vendite per poi rien-

trare, quanto alle altre, nel sistema di ammissione della prova testimoniale.

Trattasi, insomma, non di una semplice eccezione proibitiva e tassativa, della facoltà di valersi della prova testimoniale, ma invece di una disposizione d' indole generale o direttiva; consentanea al sistema probatorio del trasferimento della proprietà immobiliare ritenuto omai da tutti di ordine pubblico per la sua connessione colla trascrizione del n. 3, art. 3 del codice suddetto; innovazione cui la giurisprudenza tende a dare maggiore estensione di quanto porti la lettera, così che sarebbe, invece, il caso dell'applicazione della massima estensiva *ubi eadem ratio, ibi eadem legis dispositio.*

Questo sistema, oltre ad essere conforme ai principii generali di interpretazione delle leggi, trovasi anche confermato dai motivi scritti delle disposizioni di cui è caso.

Nella relazione infatti sul progetto del codice succitato, dopo essersi detto che la limitazione della prova testimoniale contenuta nella ultima parte dell' art. 43 ora 44, era necessaria in seguito alla disposizione dell' art. 3 circa la compra e vendita di immobili, si soggiunge; « l' art. 1314 del cod. civ., il quale richiede l' atto scritto nelle convenzioni traslative di proprietà ed altri diritti immobiliari fu dettato da considerazioni d' ordine pubblico, così che era giusto mantenere inalterate così fatte garanzie, non dovendo lo scopo commerciale delle imprese circa gli immobili esercitare influenza sulle condizioni necessarie alla sicura tutela degli acquisti, e dei mutamenti dei domini e diritti immobiliari ».

Appello di Genova 5 maggio 1893 — Vicini c. Pessano e Anselmo, Astengo e Tissomi (*Giurista* 183; *Temi Gen.* 336; *Diritto comm.* 558; *Cons. comm.* 249).

---

535. *Modificazioni al contratto sociale — Deposito in cancelleria — Estratto autentico — Difetto — Inefficacia.*

Sono efficaci anche nei rapporti fra soci, le modificazioni apportate al contratto sociale, che non siano depositate alla cancelleria del tribunale nel termine stabilito dall' art. 91 del cod. di comm. mediante estratto portante la *sottoscrizione* in forma *autentica* dei singoli associati?

No. — Nè si può ammettere che la esecuzione di una convenzione volontariamente stipulata debba costituire una sanatoria all'inosservanza di quelle formalità che la legge ha rigorosamente stabilite. Perchè un contratto di società in nome collettivo abbia la sua legale esistenza, per tenere indefinitivamente obbligati i soci a rispettare ed osservare le concordate stipulazioni, è necessario che l'atto relativo sia fatto in conformità della legge. La esecuzione data ad un atto informe, non rivestito della voluta legalità, potrà produrre altri effetti, altre conseguenze, ma non quella di renderlo giuridicamente valido ed efficace.

Nè vale opporre che non si tratta della pubblicazione e trascrizione di un estratto, ma essere stata pubblicata e trascritta integralmente la copia della scrittura, di guisa che questa dovrebbe spiegare tutti i suoi effetti, tenendo obbligati i sottoscrittori della medesima all' osservanza delle convenzioni in essa stipulate.

Infatti, non fu l'originale quello che venne depositato alla cancelleria del tribunale; ebbe luogo invece il deposito della copia rilasciata dall'ufficio del registro, e le firme dei sottoscrittori non sono in forma autentica, come prescrive l'art. 90 del cod. di comm., ma furono, per la copia da presentarsi all' ufficio del registro, autenticate da un avvocato, nel quale non verrà al certo riconoscersi una qualità che nessuna legge, nessun regolamento gli conferisce, quella, cioè, di autenticare le firme dei contraenti.

E la necessità di questa forma autentica è dalla legge richiesta non tanto nei rapporti degli associati fra loro, quanto rimpetto ai terzi, che interessava assicurare contro eccezioni che sorger potessero da contestazioni relative alla verità della sottoscrizione.

Appello di Genova 15 maggio 1893 — Grisone c. Candero, Erede e Bacher (*Temi Gen.* 394; *Giurista* 203; *Diritto comm.* 745).

---

536. *Obbligazione firmata dai singoli soci senza l'uso della ragion sociale — Prova che l'obbligazione è sociale — Ammissibilità.*

Può il creditore provare che anche senza l' uso della ragion sociale, il debito verso di lui contratto dai singoli soci non fu personale, ma a vantaggio e nell' interesse della società?

Si. — L'art. 106 del cod. di comm. non si ribella alla mas-

sima; imperocchè, se è vero che detto precetto di legge per tenere obbligati i soci in via solidale impone l'uso della ragion sociale, non è men vero che desso nessuna invalidità proclama dell'obbligo che possa essere stato contratto nello interesse ed a vantaggio della società mercè la firma di tutti i soci indistintamente. Nel primo caso vi è già una presunzione legale; nel secondo occorre la dimostrazione degli estremi necessari.

Alla prova dei fatti nel secondo caso è subordinata la legittimità dell'esercizio di un'azione contro i soci firmatari della obbligazione, quali rappresentanti dell'ente che non ha firmato.

Il creditore deve provare che, anche senza l'uso della ragione sociale, il debito verso di lui fu contratto dalla società e nel costei interesse e se questa dimostrazione egli non raggiunge, la sua domanda diviene priva di fondamento.

Nel primo caso, per contrario, quando, cioè, l'obbligo è firmato dalla ragione sociale, la società non può ribellarsi alla presunzione *juris et de jure* che nasce da quella sottoscrizione, e tentare di sconoscere la obbligatorietà del vincolo contratto palesamente nel suo interesse e direttamente da lei.

Cassazione di Roma 31 luglio 1894 — Ditta Minetti e Bernardini c. Cassa di Risparmio di Ravenna (*Giurista* 453; *Legge* II, 289).

---

537. *Ipoteca iscritta contro il socio singolo — Non pregiudica l'ipoteca inscritta contro la società.*

L'ipoteca iscritta dai creditori di una società contro i singoli soci che conferirono i beni, pregiudica l'ipoteca che altri creditori anche posteriormente abbiano iscritto contro la società sui beni stessi?

No. — Costituita una società in nome collettivo, l'ente sociale, costituendosi a rappresentanza giuridica, acquista per sè i beni immobili conferiti come patrimonio sociale, tanto se ciò espressamente siasi convenuto nell'atto costitutivo della società, quanto in mancanza di stipulato (art. 82), giacchè, il legislatore, a garanzia dei terzi, volle che l'intera massa dei beni sociali siano sottoposti e noti ai medesimi, onde rendere efficace l'ipoteca come onere della società, e, rispetto ai terzi, per salvaguardare i propri interessi in

possibile evenienza di obbligazione della medesima, occorre che la detta ipoteca sia effettivamente inscritta a carico dell'ente sociale e resa pubblica mediante la debita iscrizione (art. 1965 e 1981 cod. civ.) determinandosi il nome, domicilio e residenza del debitore, e così il numero d'ordine delle iscrizioni ne determinerà il grado a favore dei creditori.

Ora, se a carico dell'ente sociale non fu iscritta, non trattasi punto di inesatta iscrizione, ma di assoluta mancanza di nota ipotecaria a carico della società. E, in conseguenza, tale ipoteca non può nuocere ad altra presa sugli stessi beni contro la società. I contraenti ipotecando, con l'ente sociale, certi beni trascritti passati in piena proprietà dello stesso, non hanno punto obbligo di consultare i registri ipotecari di quei soci che alla società conferirono i propri immobili, ma unicamente, dietro la eseguita trascrizione, la mappa ipotecaria a carico dell'ente sociale che solo può consentire convenzionale ipoteca.

Cassazione di Torino 9 marzo 1893 — Elena c. Tunisi (*Giurisprudenza* 278; *Giurista* 194).

Osservazioni

Contra: la sentenza cassata dell'Appello di Genova 17 giugno 1892 in questo *Annuario* X, n. 363.

---

538. *Morte di un socio — Proroga — Deve risultare da atto scritto.*

La proroga della società collettiva dopo la morte di uno dei soci, tra i superstiti, può risultare da taciti accordi?

No, ma deve risultare da atto scritto.

Il principio consacrato nel diritto romano, e confermato nell'art. 1729 del codice italiano che la morte del socio ponga fine alle società tanto nelle civili come nelle società commerciali in nome collettivo, emana dalla natura degli stessi rapporti e dalle condizioni essenziali che ne costituiscono la base, le quali dipendono dalla mutua fiducia che inspirano le qualità personali dell'associato.

La moralità, la intelligenza, l'attività, il carattere, lo stato economico della persona sono le circostanze che determinano il con-

senso di coloro che si associano, e queste condizioni del contratto sarebbero cambiate, se i soci superstiti fossero costretti a proseguire la società con gli eredi, che forse nemmeno conoscono, e che ad ogni modo non sono stati da loro scelti liberamente, nè possono pretendere a quella fiducia che inspirava loro il socio defunto. Che poi la morte del socio ponga fine alla società in nome collettivo, è dichiarato espressamente dall'art. 191 del cod. di comm., il quale in sostanza non è altro che la applicazione a questa specie di società commerciale (fondata anch'essa nella scambievole fiducia degli associati) del principio generale proclamato nell'art. 1729 del codice civile.

Cassazione di Firenze 26 giugno 1893 — Dell'Angelo c. Stroili e ll. cc. (*Temi* 537).

---

539. *Scioglimento — Patto espresso pel caso di perdite o di insuccesso.*

Pattuito per patto espresso del contratto il diritto di ciascun socio di chiederne lo scioglimento in caso di perdite o di utili inferiori ai previsti, non può quel diritto esercitarsi se non dopo un esperimento tale che, per tratto di tempo e per lo sviluppo dato all'azienda sociale, ne abbia definitivamente accertato l'esito quanto meno improficuo.

Appello di Venezia 24 marzo 1893 — Campis c. Fabris (*Temi* 615; *Foro* 1894, 118).

---

540. *Pubblicazioni non effettuate per causa di un socio — Effetti sulla domanda di scioglimento.*

Il socio cui è da attribuirsi la mancanza di pubblicazioni, può chiedere lo scioglimento della società ?

No, essendo regola di diritto comune che chi mancò all'obbligo di adempiere il contratto per parte sua, non ha facoltà di chiederne lo scioglimento.

Appello di Venezia 24 marzo 1893 — Campis c. Fabris (*Temi* 615; *Foro* 1894, 118).

Osservazioni

Conforme: stessa Corte 27 aprile 1884 in questo *Annuario* II, n. 164 con nota del prof. Bolaffio; e Cassazione di Firenze 23 luglio 1891, *ibidem* IX, n. 331.

---

541. *Lite fra soci — Non autorizza lo scioglimento della società.*

La sopravvenienza di una lite fra soci in materia estranea ai rapporti sociali, è motivo sufficiente per chiedere lo scioglimento della società?

No. — Infatti, ben difficilmente i capitalisti azzarderebbero di impegnare i loro capitali in imprese commerciali di prestabilita non breve durata, se dovessero temere che la pura insorgenza di una lite in materia estranea ai rapporti sociali potesse bastare a minare la costituzione o continuazione di una società.

Appello di Venezia 24 marzo 1893 — Campis c. Fabris (*Temi* 615; *Foro* 1894, 118).

---

542. *Scioglimento — Mancata opposizione nel termine — Effetti.*

Sciolta si una società in nome collettivo senza che siasi fatta opposizione a termini dell'art. 103 del cod. di comm., hanno i creditori il diritto di sindacare lo stato economico della società per impugnare una divisione fatta fra i soci?

No. — Il concetto della validità della divisione è un concetto che risponde alla logica giuridica, e che rigorosamente s'impernia nelle condizioni d'essere in diritto di queste forme di associazioni; e che deve raggiungere in pieno il suo scopo, senza perturbazioni sopravvenienti ed intempestive.

Con lo sciogliersi della società non si è chiusa la casa di commercio, all'ente sociale si sostituì altra persona la quale, mediante il compenso datone al socio cessante, si devolsero le attività di ogni

genere e i passivi della già comune ragione di commercio. Ora, se è vero che l'art. 96, combinato cogli art. 100 e 103 del cod. di comm. prescrive che dello scioglimento anteriore al termine stabilito nel contratto sia fatto constare per atto dichiaratorio dei soci da essere depositato, trascritto, e per estratti autentici affisso e pubblicato secondo le disposizioni degli articoli precedenti, è vero altrettanto che si versa qui in tema di società in nome collettivo, e non di società in accomandita per azioni od anonime; ove, quindi, l'associazione non è di capitali, ma di persone, e che è contemplata nella prima e non nella seconda parte dello stesso articolo 96. È, del pari, manifesto che, all'infuori di quelle opposizioni dei terzi, le quali, sopravvenendo allo scioglimento, nel termine stabilito dall'art. 103, potessero motivare il passaggio della società allo stato di liquidazione, nessuno dei creditori avesse il diritto di sindacare lo stato economico della ditta, essendo logico e giuridico insieme che, dove non esiste un mandante, non vi sia un mandato della cui esecuzione s'abbia a rispondere. Tale è lo spirito del nuovo codice, quale risulta anche dagli atti parlamentari e dalla relazione ministeriale che lo precede. Quanto dai consociati si è fatto in occasione del recesso della società per parte di uno dei soci, è esauriente la soddisfazione dei loro obblighi, e la legge non richiede più in là per la guarentigia dei terzi, i cui interessi furono considerati da essa e tutelati secondo la tendenza liberale del moto economico odierno, col disporre che, resi essi edotti del nuovo stato di cose ne' modi da essa tracciati, la sagace loro discrezione provvedesse al resto, secondo l'economia dello istituto col quale erano venuti in rapporto di commercio.

Appello di Genova 26 giugno 1894 — Fall. Roncallo c. Roncallo (*Temi Gen.* 515).

---

543. *Scioglimento — Interdizione e inabilitazione del socio — Non è necessario sieno definitive.*

La interdizione e la inabilitazione agli effetti dell'art. 191 del cod. di comm., devono essere definitive?

No. — Infatti, tra le cause per le quali la società finisce, stanno l'interdizione e l'inabilitazione che tolgono alla società la coope-

razione personale del socio, sulla quale ha dovuto fare assegnamento, per sostituirvi l'azione di una persona estranea, qual' è il tutore o il curatore. E se i rapporti sociali, che ad ogni momento impegnano la responsabilità delle parti, richiedono intelligenza o volontà razionale, non potrebbero essere mantenuti con persone che, per imbecillità, per demenza, per furore, sono appunto di volontà razionale sforniti. Nè si può distinguere, perciò, se la interdizione fu definitiva, o se il demente fu provvisoriamente e fino al termine del procedimento sottoposto ad un consiglio di famiglia e ad un curatore che abbia cura della sua persona e dei suoi beni, giusta l'art. 839 proc. civ.

Cassazione di Firenze 26 giugno 1893 — Dell'Angelo e Stroili e ll. cc. (*Temi* 537).

---

544. *Morte di un socio — Liquidazione — Resa di conto — Eredi del socio defunto.*

Quando una società commerciale in nome collettivo, esistente di fatto, si estingue per la morte di un socio, l'altro socio deve dare agli eredi del socio defunto un resoconto generale dell'intera gestione sociale, abbracciante tutto il periodo di esistenza della società?

Sì. — Infatti, sciolta la società, deve senz'altro aver luogo lo stato suo di liquidazione; le cui funzioni non possono altrimenti riassumersi che nello accertamento dell'attivo e del passivo, nella realizzazione dei crediti e nel soddisfacimento dei debiti, nello assodamento del restante disponibile, e nel successivo passaggio alle relative divisioni fra i soci o di costoro eredi. — La società è estinta, ma, durante il periodo di liquidazione sua, viene ritenuta siccome ancor esistente, nello esclusivo scopo appunto di poter regolare il suo passato e mettere così in ordine i suoi affari.

L'essere stata la società puramente *di fatto*, non esclude che essa abbia avuto una vera ed efficace esistenza, e che da questa siano sorti dei rapporti di diritto fra i soci, e fors' anco delle giuridiche relazioni coi terzi; e pur la vigente legge di commercio rispetta una cotal situazione di fatto; perchè, dopo aver stabilito nel suo art. 87, che il contratto di società dev'essere fatto per iscritto, nei

suoi art. 90 e 93 dice che un estratto dell'atto costitutivo, richiesto dall' art. 88 per le società in nome collettivo, deve essere depositato e pubblicato ecc.; e, nell'art. 99 che, in mancanza dell'atto scritto o delle pubblicazioni, siccome sopra ordinate, ciascuno dei soci ha diritto di domandare lo scioglimento della società; dichiara, nel secondo alinea di questa ultima disposizione, che « gli effetti dello scioglimento decorrono dal giorno della domanda » riconoscendo, così, implicitamente la esistenza della società di fatto medesima, per il lasso di tempo anteriore.

Nel concreto la società si sarebbe sciolta per la morte di un socio; cosicchè gli effetti di questo scioglimento non avrebbero potuto altrimenti decorrere che dal giorno del decesso, nè dovuto altrimenti risolversi che nella consueta liquidazione. Nè vale opporre che basti un resoconto parziale e limitato. Di così poco non s'appaga la legge (art. 197 e seguenti e 288 e successivi del vigente cod. di comm.).

Il bilancio, poi, che l' art. 208 stabilisce doversi formare dai liquidatori, dopo compiuta la liquidazione, suppone necessariamente il relativo conto, di cui dev' essere il risultato, e questo conto vuol esser dato per tutta intera la sociale gestione, e, conseguentemente, esteso a tutto il tempo durante il quale la società ebbe vita, con ogni opportuno particolare e coi documenti giustificativi; così e come di commercial prammatica, non senza prendere norma dagli articoli 319 e seg. del cod. di proc. civ.

Appello di Genova 30 gennaio 1894 — Gatti c. Torrea (*Giurista* 141).

ASSOCIAZIONE IN PARTECIPAZIONE.

545. *Caratteri distintivi fra la associazione in partecipazione e la società in nome collettivo.*

Quali sono i caratteri che distinguono l' associazione in partecipazione dalla società in nome collettivo?

Tanto l'associazione in partecipazione, quanto la società in nome collettivo possono riferirsi anche ad un solo oggetto determinato; e, trattandosi d' una società esistita di solo fatto, per mancanza delle

formalità volute dalla legge, i suoi caratteri non possono emergere che da equipollenti, e dal modo in complesso con cui si ebbe, in buona fede, ad esplicare la società stessa per volontà delle parti, cioè, se contrattando ed obbligandosi in solido nei rapporti coi terzi, il che è proprio della società collettiva, oppure no, come avviene per chi trovasi associato soltanto in partecipazione. — Così, non è confondere i giuridici caratteri differenziali della società dalla semplice associazione il dire che, dopo ammesso esser proprio della società in nome collettivo di avere una ragione sociale, è risultato, dalle prove assunte, che a quell' indicazione, cui poteva anche supplirsi con equipollenti, si era provveduto ad esuberanza, in quanto le bollette relative alla vendita della merce, oggetto del commercio dei soci, portavano la sottoscrizione di uno dei soci coll'aggiunta *e C.*, oppure d'entrambi i soci, per modo che anche i terzi acquistavano il diritto di rivolgersi non solo contro quello di essi col quale avevano contrattato, ma verso entrambi per l' intera obbligazione.

Cassazione di Torino 13 giugno 1893 — Peirano c. Repetto (*Temi Gen.* 484; *Giurisprudenza* 449; *Monitore* 751; *Annali* 387; *Raccolta* 1096).

Osservazioni

Confr.: in questo *Annuario* X, i nn. 356, 357.

---

546. *Locazione d' opera — Partecipazione agli utili — Non costituisce un' associazione in partecipazione.*

La convenzione con cui un industriale stabilisce di accordare ai suoi operai, oltre ad una mercede fissa mensile, una partecipazione agli utili netti, costituisce una associazione in partecipazione?

No, ma un contratto di locazione d'opera e può quindi essere provata anche a mezzo di testimoni, anche in base al disposto dell'art. 44 del cod. di comm. Che se l'operaio si presenta colla veste di associato in partecipazione, e, cioè, colla veste di *socius lucri et damni* e per provare l'esistenza di tale contratto instasse per l'ammissione della prova per testi, vi farebbe ostacolo l' art. 234 del cod. di comm. e nel caso che la prova non mirasse a porre in essere anche la partecipazione nelle *perdite*, anche la inconcludenza,

giacchè la sola partecipazione agli *utili* non attribuisce per sè sola la qualità di soci (art. 86 del cod. di comm.).

Appello di Genova 23 marzo 1894 — Ditta Belleydier frères c. Burlando (*Temi Gen.* 245).

---

547. *Prova orale — È ammissibile.*

La prova dell' esistenza di una associazione in partecipazione deve necessariamente risultare da titolo costitutivo?

No, ma è ammissibile anche l' interrogatorio, o la prova risultante dai registri commerciali, o la prova testimoniale quando vi fosse un principio di prova scritta, o il giuramento decisorio.

Infatti, dal combinato disposto degli art. 87 e 238 del cod. di comm., ne segue indubbiamente che, per le società va richiesto il contratto scritto, non così per le associazioni in partecipazioni, per le quali è solo questione di prova che deve essere la *scritta* e non la testimoniale. Quindi è un errore ritenere che, per la mancanza del titolo, debbasi ritenere la associazione in partecipazione inesistente, e non possa ammettersi a giustificarla con mezzi istruttorii.

Le legge nell' art. 44 ammette come prova delle obbligazioni commerciali gli atti pubblici, le scritture private, corrispondenza, telegrammi, libri delle parti, testimoni. Or, quando nell' art. 238 richiedesi la *prova* scritta, non il *titolo,* ne segue che le lettere, i telegrammi, la corrispondenza, i libri commerciali formano indubbiamente prova *scritta.*

Si domandava la esibizione dei libri commerciali, e se in questi libri era registrata la società, o l' associazione in partecipazione, non avea da tal riscontro il giudice del merito la prova *scritta* dalla legge richiesta?

Chiedevasi lo interrogatorio, e non è desso ammissibile anche nei casi in che si richieda la prova scritta?

Cassazione di Napoli 31 gennaio 1894 — Moreno c. Bottazzi (*Cons. comm.* 245; *Legge* II, 773; *Gazzetta del Procuratore* XXVI).

Osservazioni

« La prova scritta, disse la Corte d'appello di Genova 9 luglio 1894, Ghigliotti c. Battilana, *Giurista* 573; *Temi Gen.* 512; *Cons. comm.* 347; *Annali*

1895, 5, è richiesta soltanto per dimostrare l'esistenza legale della associazione di fronte ai *terzi*, ma non nei rapporti *fra associati* ».

Pei precedenti giurisprudenziali in questo *Annuario* si veggano nel volume X, i nn. 357, 358; VIII, il n. 345; VII, i nn. 417 e 418; VI, i nn. 391, 392; V, il n. 242; III, il n. 216.

---

548. *Esistenza di diritto e di fatto.*

L'associazione in partecipazione, se non può avere una esistenza giuridica esteriore verso i terzi, ha però una esistenza interna, la quale è di diritto e di fatto nello stesso tempo, a differenza delle società commerciali, che, ove non esistano di conformità alla legge, non possono avere che una esistenza di fatto.

Infatti, rispetto alle associazioni in partecipazione non può ammettersi la distinzione fra associazione di fatto e associazione di diritto. Tale distinzione è razionale e s'intende rispetto a quelle vere società commerciali, come la collettiva e l'accomandita, che, per esistere e vivere legalmente, hanno bisogno non solo dell'atto scritto, ma anche di un certo grado di pubblicità. Essa però è assolutamente inconcepibile a riguardo dell'associazione in partecipazione, perchè questo contratto non ha bisogno di alcuna pubblicità e quando è stato effettivamente consentito esiste sempre sì di fatto che di diritto.

Cassazione di Roma 27 febbraio 1893 — Di Francesco c. Di Marco (*Legge* I, 433; *Raccolta* 370; *Cons. comm.* 103).

---

549. *Azione collettiva interna — È ammissibile.*

Nelle associazioni in partecipazione può aver luogo un'azione collettiva interna, per gli affari compiuti dall'uno o dall'altro socio, quale mandatario degli altri soci?

Si.

Cassazione di Roma 27 febbraio 1893 — Di Francesco c. Di Marco (*Legge* I, 433; *Raccolta* 370; *Cons. comm.* 103).

Osservazioni

Le parole della sentenza non sono molto chiare. Per esse, tuttavia, sembra che la Corte abbia voluto significare, che se una associazione in partecipa-

zione, pur non avendo fatta pubblica, secondo i modi stabiliti dalla legge per le società commerciali, la propria esistenza, si atteggiasse però nei suoi rapporti coi terzi da società, assumendo, per esempio, un nome sociale, istituendo sedi sociali, trattando affari per mezzo di speciali agenti che agiscono in di lei nome e per di lei conto; ben essa non sarebbe ancora una società (verso i terzi, almeno); ma i soci, avendo preso o lasciato prendere in comune il proprio nome, non potrebbero mai sottrarsi al dovere di rispondere in solido verso i terzi per tutte le obbligazioni così assunte (cod. di comm., art. 40 e 98).

Da altra parte, se l'associazione in partecipazione non ha una esistenza giuridica esteriore, ciò non vuol dire che essa non ne abbia una interna nei rapporti degli associati fra loro. Infatti, come sarebbe possibile immaginare alcun vincolo sociale fra più persone, se queste, come associate e dipendentemente da tale associazione, non avessero anche rapporti giuridici diversi da quelli che possono esistere fra esse, ma indipendentemente da quel vincolo? Creato l'ente collettivo, che si dice associazione in partecipazione, non possiamo considerarlo poi come non creato, per negare che tale creazione sia capace di assumere diritti e doveri diversi da quelli dei singoli soci. D'altronde, se un ente esiste, deve anche avere una individualità propria che si contraddistingua per segni certi da tutte le altre individualità singole e collettive. Questo ci parè che, per la ragion dei contrari, lasci intendere chiaramente il nostro codice allorchè dichiara che « l'associazione in partecipazione non costituisce rispetto ai terzi, un ente collettivo distinto dalle persone degli interessati » (art. 235). Dunque, lo costituisce rispetto ai soci. Certo, non ci dissimuliamo che l'interpretazione già comunemente data al testo legislativo contraddice alla nostra. Ma noi siamo lieti che alla nostra (che, forse, val poco), ora siasi aggiunta l'autorità grande della Suprema Corte di Roma, e facciamo voti che le altre Corti, eguali o minori, la seguano. Or bene, se quanto siamo andati dicendo è vero, ne viene la conseguenza, che anche le associazioni in partecipazione devono esser rette, nei rapporti interni dei soci, dalle stesse norme che reggono le società commerciali propriamente dette, sebbene le leggi, a differenza di queste, lascino liberissima ai soci la disciplina di tali rapporti. E ciò perchè, mentre l'organismo interno delle società commerciali può avere grandissima importanza nel determinare la qualità e la misura dei rapporti loro coi creditori sociali; quello delle associazioni in partecipazione non ne può mai avere alcuna (palesemente, almeno), appunto perchè esse, per i terzi, legalmente non esistono. La cosa tuttavia, sarebbe diversamente se, per patto esplicito, la qualità di socio palese, doveva essere assunta or dall'uno ed or dall'altro socio.

VIDARI.

---

550. *Liquidazione — Forme dell' art. 236 — Inapplicabilità.*

La liquidazione nelle forme stabilite dall' art. 236 del cod. di comm. può aver luogo anche per le associazioni in partecipazione?

No. — L' istituto della liquidazione, nelle forme del codice di

commercio non può aver luogo che in caso di vera società; lo dice la parola della legge, e lo afferma l'indole o natura sua stessa, destinato com'è a provvedere all'interesse dei terzi nei loro rapporti coll'ente sociale che vien meno.

Cassazione di Torino 21 febbraio 1893 — Antogni c. Restelli (*Giurisprudenza* 363; *Monitore* 569).

---

551. *Morte del socio palese — Scioglimento.*

La morte del socio palese, *dominus negotii*, scioglie l'associazione?

Sì.

Cassazione di Roma 27 febbraio 1893 — Di Francesco c. Di Marco (*Legge* I, 433; *Raccolta* 370; *Cons. comm.* 103).

Osservazioni

È naturale. Morto l'organo giuridico per cui la associazione estrinsecava l'attività sua, essa pure deve cessare. Che se alcun altro assumesse, invece di quello, la qualità di socio palese, vi avrebbe un nuovo contratto di associazione in partecipazione, ma non già più il contratto di prima. Se la morte di un socio in nome collettivo o dell'accomandatario scioglie la società in nome collettivo o in accomandita semplice, quando non era convenuto altrimenti (cod. di comm. art. 191); a maggiore ragione si deve sciogliere una associazione in partecipazione. Anzi, qui non parrebbe possibile nessun atto contrario, perchè il socio palese non è di solito, che uno solo e nessuno lo può sostituire; mentre la sostituzione è possibile trattandosi di più soci in nome collettivo o di più accomanditari.

VIDARI.

---

552. *Scioglimento per l'impossibilità di conseguire il fine — Discordia grave fra i soci.*

Deve farsi luogo allo scioglimento dell'associazione in partecipazione, qualora per ostacoli materiali e morali divenga impossibile il conseguimento dello scopo sociale?

Sì. — Infatti, la società è un contratto che si fonda sulla continuazione di intime relazioni, animate da uno spirito di fraternità

« *cum societas quodammodo fraternitatis in se habeat* » (Leg. 63 pr. Dig. *Pro socio*); onde la regola generale accolta che il socio, il quale col suo contegno turba codesti rapporti quasi fraterni, è causa di disunione che obbliga la società a disciogliersi; regola già ammessa dai Romani giureconsulti, come avverte Ulpiano nella Leg. 14 eodem: *Si ita injuriosus et damnosus socius sit ut non expediat eum pati.*

Non regge l'obbietto dell'inapplicabilità degli articoli 189 cod. comm. e 1735 cod. civ. È vero che l'art. 189 cod. comm., che parla dello scioglimento della società, è nel Capo I del libro primo che si occupa delle società commerciali, mentre intorno alle associazioni si dispone nel Capo II. Ma, siccome in questo non è disposizione alcuna che riguardi lo scioglimento delle associazioni in partecipazione, così bisogna ricorrere alle disposizioni che regolano casi simili o materie analoghe. E mal si pretende che neppure sia applicabile al caso l'art. 1735 del cod. civ. perchè, sebbene l'associazione in partecipazione abbia carattere di contratto commerciale, pure si assomiglia alla società particolare contemplata nell'art. 1706 stesso codice; e perciò, qualora non potesse la controversia decidersi con una disposizione precisa nel codice di commercio, sarebbe necessità applicare per analogia quella dell' art. 1735 del cod. civ.

Cassazione di Roma 22 novembre 1894 — Sorgi c. Ciancarelli (*Legge* I, 225).

SOCIETÀ COOPERATIVA.

553. *Criteri per stabilire la natura civile e commerciale delle società cooperative — Scopo.*

Le cooperative possono essere civili o commerciali?

Sì, a seconda dello scopo, cui sono rivolte.

E così, quando le funzioni loro non sono dirette alla speculazione ed al lucro, ma al mutuo e fratellevole aiuto a benefizio degli associati, le cooperative sono delle vere società civili.

Quando, invece, le forze loro si esplicano in contrattazioni aventi per iscopo il lucro o la speculazione, dovrà ritenersi, che quei sodalizi sono delle vere società commerciali.

In altri termini, se, nelle cooperative di produzione, si eliminano il padrone e l'imprenditore per attribuire all'associato un profitto diretto, anziche un salario; — se, in quelle di credito, vien fatto ai soli soci, a miti condizioni, quel prestito, che ad interessi elevati si dovrebbe cercare daï capitalisti: — se in quelle di consumo, vengon tolti di mezzo gli ingordi fornitori al dettaglio, per dare al socio le derrate al prezzo così detto di magazzeno o di costo — questo movimento ed intento non si risolve che in una serie di funzioni tendenti esclusivamente al vicendevole aiuto degli associati; sarebbe spoglio di ogni ombra di speculazione o di lucro; e toglierebbe al sodalizio anche la più lontana idea di società commerciale. Se, invece, la produzione, il credito od il consumo, si estendesse a terzi coi quali la cooperativa contrattasse a fine di speculazione e di lucro, allora meglio le si converrebbe il nome di società commerciale, che non quello di civile.

Il tutto adunque, starebbe nello *scopo*; giacchè il carattere civile o commerciale di una società non possa dirsi determinato dalla forma della sua costituzione organica, bensì soltanto dalla natura civile o commerciale delle operazioni che ne formano l'oggetto costante.

Ed, allora, se le società commerciali sono quelle che si costituiscono per l'esercizio di atti di commercio (art. 76 e seguenti codice di commercio), tutte le altre saranno civili nei sensi degli art. 1669 e seguenti del codice civile.

Il fatto che una società civile riveste esteriorità commerciali, non cangia la natura delle sue operazioni, nello stesso modo che l'indole di un atto rimane sempre civile e commerciale indipendentemente dal soggetto giuridico che lo esercita. Non è dalla persona naturale che dipende la qualità dell'atto, ma quella da questo.

La figura che la società assume non è che un accessorio; lo scopo che si prefigge costituisce, invece la sua vera essenza.

Ritenendo altrimenti, si riescirebbe facilmente ad eludere le disposizioni del codice civile, col porre atti civili sotto la tutela di un diritto eccezionale, come è il diritto mercantile. Neppure la espressa volontà delle parti potrebbe, quindi, immutare il carattere intrinseco di un sodalizio, e le sua reale natura, nè quella delle operazioni sue.

Conseguentemente, non importa che la società sia detta « Anonima Cooperativa ecc. » ed abbia assunto le esteriorità delle com-

merciali; stabilendo, perfino, nei suoi statuti, che « per tutto ciò che non viene dai medesimi contemplato, si rimette a quanto è prescritto dal vigente codice di commercio ». Tutto codesto si deve arrestare alla forma, e non altrimenti. Epperciò, è stato anche riconosciuto che le società di indole civile hanno talvolta la necessità di costituirsi alla foggia delle commerciali che, non per questo diventano commerciali, in quantochè l'indole loro resta pur sempre determinata dallo scopo che le inspira.

Il codice non vieta alle società civili di prendere una figura commerciale, ma in tal caso, loro obbligo dev'essere quello di adempiere a tutte le disposizioni del codice di commercio, che sulla figura stessa si riverberano; ma non più in là; cosicchè sarebbe ingiusto il volerle, poi, assoggettare ad altri effetti od ulteriori conseguenze relative alla vera essenza loro, e per cui tornerebbe ad imperare la legge comune.

Nonostante la forma commerciale (lo si ripete), l'oggetto della società rimane civile.

Non potranno quindi applicarsi quelle disposizioni della legge speciale che sono proprie degli atti di commercio e dei commercianti; le loro obbligazioni, tolto il caso che derivino da atti obbiettivi di commercio, serberanno carattere civile; e le prove che vi avranno riflesso non potranno essere altrimenti regolate che dal cod. civ.

Perciò, se una società si prefigga la costruzione di un borgo di case economiche, divise ciascuna in appartamenti, costrutti secondo i piani prestabiliti, ed attribuisca al socio il diritto di concorrere alla proprietà di un appartamento per ogni azione posseduta, ed agli utili sociali, scopo del sodalizio si è non già la speculazione a fine di guadagno in relazione coi terzi, ma il raggiungimento di un beneficio ad esclusivo vantaggio degli associati per mezzo di una riunione di forze, intesa tutta a procurare la proprietà di un appartamento a ciascun socio col minor dispendio possibile.

Vero che anche le imprese di fabbriche o di costruzioni (a termini dell'art. 3 n. 7 del cod. di comm.) vengono reputate azioni commerciali, ma quando? Quando si assumono, si svolgono, e si dirigono a scopo di speculazione abituale in relazione coi terzi, non mai nell'interesse proprio.

Nè, ad infirmare tali argomentazioni, potrà valere disposizione dello statuto sociale che dà diritto ai soci di partecipare agli utili,

perocchè nello svolgimento di qualunque atto economico, nulla vi sia di più comune e desiderabile che un quid di residuo attivo, il quale, verificandosi, è naturale che si ripartisca tra coloro cui spetta in ragione di contributo. Ciò nulla toglie od aggiunge allo scopo veramente economico, punto mercantile, che era negli intenti degli associati.

Se, quindi, le obbligazioni della cooperativa non derivarono da atti obbiettivi di commercio e serbarono il loro carattere civile, non potrebbero provarsi coi facili mezzi che vengono consentiti dal codice di commercio.

Appello di Genova 4 dicembre 1894 — Rollero c. Società cooperativa degli impiegati, professionisti, pensionati per costruzione di case economiche (*Giurista* 632).

---

554. *Carattere — Riconoscimento in sede di giurisdizione volontaria — Non è definitivo — Impugnativa in sede contenziosa.*

Il carattere di società cooperativa stato già riconosciuto in sede di giurisdizione volontaria dal magistrato civile, a senso dell' art. 91 del cod. di comm., è definitivo?

No, e quindi, venendo poi impugnata la legale esistenza di essa società, il relativo giudizio spetta alla giurisdizione commerciale in sede contenziosa, con l' osservanza delle forme e dei termini stabiliti per le cause commerciali.

L' art. 91 del cod. di comm. affida ai tribunali civili la missione di verificare la legale esistenza e costituzione delle società anonime prima della loro attivazione; tutto quanto si attiene alle società cooperative, per gli art. 219 e 228 dello stesso codice, è contemplato e trattato come istituto di commercio da assimilarsi, secondo i casi, all'una o all' altra delle varie specie di società commerciali.

Vero è che tale ricognizione fatta in sede di giurisdizione volontaria non è definitiva, e che anche in seguito all' esaurimento di quelle preliminari verifiche, può ancora la legale sussistenza d'una società essere impugnata, ma quest' impugnativa deve allora farsi in contenzioso, e dichiarando l' art. 869, n. 8, del cod. di comm. che appartengono alla giurisdizione commerciale le controversie riguardanti la esistenza d' una società commerciale, ne consegue che

nel giudizio che viene instaurato si devono osservare tutte le norme speciali di procedura dalle quali detta giurisdizione è regolata.

Non v'ha dubbio poi che tali norme non debbano applicarsi anche al P. M., giacchè, sebbene egli agisca soltanto nell'interesse della legge e dell'ordine pubblico, tuttavia è manifesto che una volta che egli si è appligliato alla via contenziosa, non esercita più quelle semplici funzioni di controllo che gli spettano a senso dell'art. 91 del cod. di comm. ma si fa vera parte nel giudizio promosso. Nè si obbietti che l'art. 869 è applicabile soltanto nei rapporti coi terzi che impugnano la esistenza della società, e non al P. M. che fa valere ragioni di interesse generale, giacchè la legge non fa distinzioni e le ragioni che militano per la più sollecita definizione di tali controversie, sussistono in entrambi i casi.

Appello di Torino 14 maggio 1894 — Procuratore c. Cassa nazionale cooperativa (*Giurisprudenza* 746).

---

555. *Forma collettiva — Autorizzazione del tribunale — Non è necessaria.*

Una cooperativa a forma di società in nome collettivo deve ottenere il provvedimento giudiziale che autorizza la pubblicazione e trascrizione dell'atto costitutivo?

No. — Infatti, nella sezione del codice di commercio in cui è regolata la forma del contratto di società, sono demarcati quattro momenti caratteristici o modalità, ossia l'atto costitutivo, il suo deposito nella cancelleria del tribunale, la sua trascrizione ed affissione previo provvedimento dello stesso tribunale per le anonime ed accomandite per azioni, e, finalmente, la pubblicazione che si eseguisce, correlativamente, ora soltanto per estratto nel giornale degli annunzi giudiziari dei luoghi dove la società ha sede, stabilimenti o rappresentanze, ora anche per esteso, nel bollettino ufficiale delle società per azioni.

Raffrontando e connettendo il testo degli art. 87, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 96, in applicazione dell'art. 3 delle disposizioni preliminari del codice civile, si comprende senz'altro che la formalità della *pubblicazione* sta da sè, e non può compenetrarsi in una od altre

delle precedenti, il che viene raffermato anche dalla dizione dell'art. 100. Ciò posto, devesi logicamente inferire che il particolare vincolo di forma, imposto alle cooperative nella prima parte dell'art. 221, non può estendersi oltre la inserzione nel giornale degli annunzi giudiziari e nel bollettino ufficiale. Non devesi, inoltre, dimenticare che si versa in materia di limitazione o moderazione della libertà economica del cittadino; e perciò, dato pure potesse reggere un dubbio nell'applicazione del verbo legislativo, per quanto indotto da vedute di pubblico interesse, si dovrebbe, a termini dell' art. 4 delle dette disp. prelim. del codice civ. conchiudere *pro libertate*. D' altronde, non può disconoscersi che, quando una società cooperativa si foggia in guisa da inferire nei suoi membri una responsabilità solidale non crea quella situazione piuttosto perigliosa, in vista di cui fu istituito il provvedimento recato dal primo capoverso dell' art. 91 del cod. di comm.

Appello di Venezia 27 agosto 1893 — Cassa rurale di prestiti di Salgareda (*Temi* 517; *Temi Gen.* 632; *Legge* II, 521; *Foro* 1199).

Osservazioni

La massima della Corte è censurata dai prof. Bolaffio e Vivante in nota al *Foro* 1893, 1199.

---

556. *Società anonima cooperativa — Modificazioni statutarie — Poteri dell' autorità giudiziaria.*

L'autorità giudiziaria può occuparsi di quanto concerne la struttura interna; i coefficienti economici ed amministrativi delle società cooperative?

No. — Il compito dell' autorità giudiziaria segnato nell'art. 91 del cod. di comm., per non riprodurre la condizione di cose vigenti prima della attuazione della nuova legislazione commerciale, quando, cioè, l' istituzione di società anonime avea bisogno dell'autorizzazione governativa, deve contenersi in una verificazione delle condizioni *estrinseche* o *forme legali* delle società in accomandita per azioni ed anonime, senza occuparsi di quanto può concernere la loro struttura interna, i loro coefficienti economici ed amministrativi. Secondo

lo spirito del nuovo codice, quale risulta anche dagli atti parlamentari e dalla relazione ministeriale che lo precedette, si è creduto sufficiente guarentigia pei terzi quella insita nell'accertamento della osservanza delle forme prescritte per la legale costituzione di simili società, e nel grado di estesa pubblicità che fu pure ordinata. Tutto il resto si trovò opportuno e conforme alla tendenza liberale dell'epoca, di lasciarlo alla sagace discrezione degli interessati.

Appello di Venezia 19 gennaio 1894 — Anonima cooperativa tra braccianti di Castelbaldo c. Masi (*Legge* I, 809).

---

557. *Esenzione dal dazio di consumo — Lucro.*

Le società cooperative sono esonerate dal pagamento del dazio sui generi che provvedono e distribuiscono fra i soci, esclusivamente per iscopo di beneficenza, e che si consumano nelle case di coloro tra cui la distribuzione è fatta; ma non per quelli, che sono distribuiti tra i socii, che siano più o meno benestanti, ed agiati.

Tanto eruisce dalla lettura stessa dell'art. 5 della legge 11 agosto 1870 ed è confermato vieppiù dallo spirito della suddetta disposizione, e dalle discussioni in parlamento che la precedettero, da cui emana il concetto di voler concedere l'esenzione a solo favore delle classi povere e non abbienti. Se altrimenti s'intendesse la disposizione di favore di cui trattasi, si aprirebbe facile la via ad innumerevoli frodi, e ne verrebbe uno scapito irreparabile alla finanza dello Stato.

Ora, ciò posto, ove il giudice di merito abbia ammesso in fatto che della società cooperativa facevano parte proprietari ed allevatori di bestiame ed anche persone agiate, e che la distribuzione delle carni macellate, senza il pagamento del dazio, veniva fatta indistintamente fra tutti i soci, più o meno abbienti od agiati, è chiaro come essa abbia applicato il beneficio della esenzione, fuori del caso tassativamente stabilito dalla legge, a prescindere che essa ha dato, come sovra si è dimostrato, all'art. 5 una interpretazione troppo larga, non consentita dalla legge e dallo spirito di esso, ed ha principalmente fatto consistere il criterio dell'applicabilità, o meno, della esenzione nella sussistenza, o meno, del fine di lucro, o di speculazione nella società cooperativa.

Cassazione di Roma 22 giugno 1894 — P. M. ric. c. Rusconi e cons. (*Circolo Giuridico* 150; *Foro* 513).

Osservazioni

Confr.: stessa Corte 18 agosto 1894, Garuso, *Dazio Cons.* 388. — Tuttavia, in precedente sentenza 12 aprile 1893, Società Cooperativa di Montanaro c. Frola, *Giurista* 195, la stessa Corte ritenne che il solo fatto dell'ammissione di soci più o meno agiati a far parte della società, non può togliere ad essa il beneficio dell'esenzione, perchè lo scopo dell'istituzione mal potrebbe conseguirsi senza il contributo delle classi abbienti nella formazione del capitale necessario, mentre il beneficio stesso non potrebbe estendersi alla società costituita come cooperativa, quando più che la *beneficenza* abbiano in mira il *risparmio della tassa a favore di classi agiate* associate col *fine di frodare* la legge. Perciò, di volta in volta, è a ricercarsi la condizione economica dei componenti la società.

Nel senso che non possa fruire del beneficio dell'esenzione dal dazio la società che ne renda partecipi anche persone *abbienti* iscritte come soci e loro dipendenti ed amici, si vegga: Tribunale di Monteleone 17 giugno 1894, Porcelli c. Babe, *Riv. Daz.* 365; e che non possa godere dell'esenzione la società, non riconosciuta legalmente e che, per di più, consuma i generi non nelle case dei soci, ma nei *locali* della società; Cassazione di Roma 29 dicembre 1893, De Crescenzi, *Dazio Cons.* 1894, 21; *Foro Abruzzese* VII, 18.

Pei precedenti in questo *Annuario,* consulta nel vol. X, il n. 377; IX, n. 362.

---

558. *Ricchezza mobile — Anonima cooperativa tra latterie sociali — Reddito soggetto a ricchezza mobile.*

È reddito commerciale, non già reddito fondiario, ed è quindi soggetto a tassa di ricchezza mobile giusta l'art. 3, lettera *d* della legge 24 agosto 1877, l'utile netto che una anonima cooperativa tra latterie sociali ritrae dalla vendita in comune del burro prodotto dalle latterie stesse.

Appello di Venezia 23 agosto 1894 — Finanze c. Società Anonima cooperativa delle Latterie Agordine (*Legge* II, 810; *Temi* 508).

T

TITOLI AL PORTATORE.

559. *Cassa di risparmio — Libretti — Sequestro.*

I libretti della cassa di risparmio che contengono una denominazione personale possono trasferirsi con la semplice tradizione?

Sì, e quindi è nullo ed inefficace il sequestro conservativo eseguito presso la cassa di risparmio sul credito derivante da un libretto a favore del relativo detentore.

Infatti, è notorio come i libretti della cassa di risparmio di Milano, per legge del proprio statuto, siano al portatore, pur avendo un nome qualunque per un uso ormai invalso, ma che è una superfetazione; essi possono trasferirsi colla semplice tradizione, e il nome eventualmente scritto non ha alcun valore di fronte all' istituto, il quale paga e deve pagare al detentore del libretto, senza nulla poter da costui pretendere all' infuori della esibizione del libretto medesimo.

Così essendo, è ovvio che per questa specie di titoli non è possibile un sequestro, nei rapporti della cassa di risparmio, e, quanto alla parte, non potrà ottenere un risultato pratico se non sorprendendo il titolo materiale stesso, e impedendo in tal modo che possa essere presentato pel rimborso totale o parziale all' istituto, il quale,

come si è detto, non può e non deve rifiutarsi, chiunque sia il presentatore. In queste condizioni, è incivile un sequestro mancando la possibilità di stabilire che l'ente sequestrabile sia quello contestato fra le due parti. Nè vale offrire indizi e anche prove circa la persona detentrice; mentre di ciò la cassa non può tener conto avendo l'obbligo di pagare al latore del libretto, il quale, nonostante tutte le ingiunzioni anche legali, può essere sul momento passato ad altri che per la tradizione ne diviene legittimo proprietario e creditore di fronte alla cassa; onde a nulla approderebbe la circostanza, anche provata, che, al momento del sequestro, il libretto fosse in possesso ancora del sequestratario.

Lo fosse, e allora e poi, dal momento che non è possibile impedirne il rimborso ad un presentatore qualsiasi, è ovvio che, per la cassa e anche per la parte interessata, quella circostanza non mena ad alcun pratico risultato; e conseguentemente non è e non può essere ammissibile un sequestro, che poi non può essere effettuato.

Appello di Milano 19 novembre 1894 — Colombo c. Cassa di risparmio di Milano e Ronchi (*Foro* 1895, 566).

---

560. *Libretti delle casse di risparmio — Opposizione al rimborso — Forma ed effetti.*

L'opposizione al rimborso del libretto al portatore per essere valida ad impedire il rimborso deve essere sollevata mediante contestazione giudiziaria?

No, ma basta che provenga da chi risulti avere in qualche modo interesse ad avanzarla e che vi si accenni ad esperimento di ragioni ereditarie.

Infatti, l'art. 12 della legge 15 luglio 1888 dispone che è ammessa opposizione al rimborso del libretto di risparmio al portatore quando vi sia *controversia sui diritti a succedere* e che, fino a tanto tale opposizione (da farsi — perchè sia valida — per iscritto all'amministrazione della cassa che ha emesso il libretto) sussiste, non si può effettuare alcun pagamento senza il consenso dell'opponente e senza l'ordine della autorità giudiziaria. — Da ciò apparisce

evidente trattarsi di una semplice misura di carattere cautelativo, adattata all'urgenza di provvedere che, frattanto, non facciasi il ritiro e più non si abbia quel capitale. E come tale, basta pertanto che in siffatta guisa provenga da chi in genere, possa apprendersi avere in qualche modo interesse ad avanzarla e che vi si accenni ad esperimento di ragioni ereditarie, perchè debba dalla cassa essere attesa, non occorrendo una contestazione giudiziale già istaurata, in quanto per ragione dello scopo a cui mira, non possa che essere in certa guisa della contestazione stessa l'inizio. Perciò la cassa di risparmio non richiamata dalla legge ad interessarsi del merito intrinseco di quanto si affaccia dall'opponente, non può che rifiutarsi al pagamento richiestole.

Cassazione di Firenze 30 novembre 1893 — Cassa di risparmio di Lucca c. Monticelli, Magnori e Bandettoni (*Annali* 1894, 473; *Cons. comm.* 378; *Legge* 1894, 153; *Temi* 1894, 20).

---

561. *Titolo al portatore — Natura giuridica — Smarrimento o furto — Duplicato — Diritto del proprietario.*

Il derubato può pretendere dall' emittente del titolo al portatore un duplicato quando sia decorso il tempo necessario a prescrivere senza che altri abbia presentato i titoli?

Sì. — Certo, di fronte al disposto dell'art. 56 ed allo scopo pel quale fu introdotto nel nuovo codice, il furto o lo smarrimento di un titolo al portatore non dà diritto ad avere senz'altro il duplicato di esso, appunto per il pericolo di una doppia circolazione di cosiffatti titoli, e per ovviare al seguente loro discredito. Ma, da ciò alla dichiarazione che nessun diritto neanco eventuale possa competere al proprietario dei titoli stessi, il quale ne fosse stato derubato, neppure quando sia decorsa la prescrizione, e benchè da alcuno non siane stato fatto uso, nè fosse su di essi accampato diritto di sorta, molto ci corre, giacchè vale lo stesso che immedesimare il credito col titolo, contro i postulati della scienza e contro i responsi della giurisprudenza.

Il titolo al portatore altro non è che il *documento del credito* che rappresenta, e non il *credito stesso*, nè *l'oggetto del credito*.

Onde, se la obbligazione sopravvive al titolo, benchè questo sia stato distrutto, a *fortiori* lo si deve dire quando, avvenendo un furto, il ladro astuto non lo presenti, nè in alcuna guisa ne faccia suo prò, come avvenne in concreto. In tal caso, deve avere impero con tutta la sua efficacia il principio che il possesso si conserva *animo tantum*.

Quando si vuol provare, come in concreto, che nessuno vanta diritti sui titoli, non pare debba applicarsi la eccezione speciale degli art. 707 del cod. civ. e 57 del cod. di comm. Altrimenti bisognerebbe consacrare l'assurdo che il ladro possa spogliare il possessore legittimo del possesso della sua cosa.

La contraria tesi verrebbe ad attuare un modo di estinzione della obbligazione non consentito dalla legge, nel senso che il furto del chirografo possa togliere il diritto del creditore, avvantaggiando così l'emittente della iattura che il proprietario viene a soffrire dietro il patito furto.

A cosiffatta soluzione osta il precetto dell'art. 1236 del codice civile, il quale segna i modi di estinzione delle obbligazioni, e non vi annovera il furto o la perdita del titolo; osta perfino il principio di moralità che nessuno possa locupletarsi coll'altrui detrimento.

Il pericolo di una doppia circolazione non si verifica più quando il titolo sia prescritto; e bisognerebbe vedere se in tal caso il titolo nuovo possa dirsi ancora *un duplicato*.

Che se è vero che la commissione ordinatrice del codice non abbia pensato a cosiffatta eventualità, vuol dire che il caso rimane indefinito, e tocca alla giurisprudenza di provvedervi, sia interpretando la legge scritta, sia regolandosi a tenore delle norme generali del diritto. Si obbietta che la perdita del titolo porta la perdita del diritto, perchè *res perit domino*. No, il credito è tuttavia rimasto in vita, checchè ne pensi un esimio autore il quale tratta la questione, ed è solo l'istrumento, la prova di esso che manca; quindi deve dirsi meglio che *res clamat ad dominum*. Dopo tutto non può porsi in dubbio che l'avviso della commissione ordinatrice del codice, per cui fu scritto l'art. 56, porta una deroga ai principî generali del diritto per una ragione di vera ed esagerata utilità, o, se pur vogliasi, necessità del commercio. Ma se così è, non dovevasi dimenticare quel gran principio: *Quod contra rationem iuris introductum est, non est producendum ad consequentias*; o, per lo

meno, l'altro: *Quae propter necessitatem recepta sunt non debent in argumentum trahi* (L. 141, 16 Dig. *de reg. iur.*).

Cassazione di Torino 26 settembre 1893 — Calcagno c. Società ligure lombarda per la raffineria degli Zuccheri (*Foro* 1894, 23).

Osservazioni

Si vegga in questo *Annuario* X, al n. 379 la sentenza cassata della Corte d'appello di Genova con la nota del prof. Vivante.

---

562. *Furto — Possessore di buona fede — Rivendicazione — È inammissibile — Art. 707 del cod. civile e 57 del cod. di commercio.*

Il proprietario dei titoli al portatore che li ha smarriti od a cui furono derubati può rivendicarli dal possessore di buona fede?

No. — Infatti, giova premettere che soltanto quello che abbia, ma egli stesso in proprio, il possesso in buona fede della cosa mobile che prese dal possessore apparente proprietario, può respingere in base all'art. 707 l'azione di rivendica del proprietario.

Ora, se il creditore oppignorante non aveva, nè ebbe mai, nè di buona nè di mala fede, il possesso dei titoli che a titolo di pegno erano presso l'istituto, e, a titolo di proprietà, apparivano presso il debitore, egli agiva *utendo iuribus* di quest'ultimo, doveva dunque, sostenendone la persona e i diritti, provare che costui fosse possessore a titolo, come si disse, di proprietà di buona fede.

Perciò, erra il giudice il quale non cerchi il concorso di questo elemento necessario, e vi surroghi la buona fede del creditore, facendolo di tal guisa (con ibrido sistema e confusione) diventare *terzo nel momento stesso e per la causa stessa in cui e per cui agiva utendo iuribus.*

Inoltre, è a porsi mente al significato, alla genesi, alla ragione della legge nell'art. 707.

La trovata della equipollenza del possesso di buona fede al titolo, e ch'è dal Voet chiamata *divortium ab iure romano,* è nel suo significato, nella sua portata, nella sua ragione dal Voet istesso

spiegata all' intento di negare al comodante, fra gli altri, la rivendicazione delle cose mobili alienate per *comodatarium* contro chi le abbia *acquistate bona fide.*

Ciò posto, il creditore che non aveva acquistato sulle cartelle alcun diritto reale, nè in buona nè in mala fede dal debitore possessore di esse a titolo qualsiasi, non ha per sè la ragione della legge (l' art. 707); non si trova nelle condizioni da questo richieste e quindi non può in alcun modo invocarne la disposizione in proprio a respingere l' azione del rivendicante come proprietario in seguito alla adesione prestata, ed alla cessione d'azione fattagli dal terzo.

La discussione fattasi in seno alla commissione legislativa (verbale XIX n. 72) e quella fattasi alla Camera nella tornata del 30 gennaio 1882 per l' art. 57 succitato, dimostrano come lo stesso principio in sostanza informi l' istituto istesso dell' art. 707 anche in rapporto commerciale sopra titoli al portatore, essendo l'art. 57 del nuovo codice di commercio concepito in deroga parziale per riguardo alle esigenze commerciali degli altri articoli 708 e 709 del cod. civ.

Vano è l' opporre l' art. 1949 del cod. civ.

Se il possesso materialmente tenuto della cosa senza che appaia il titolo di possesso diverso da quello di dominio bastasse per dare ai creditori del possessore, diritto di pignorare la cosa posseduta dal debitore e su di essa pagarsi, diventerebbero impossibili in pratica, comecchè eminentemente pericolosi, i contratti di comodato, di deposito, di mandato e perfino di pegno.

E questo sarebbe semplicemente assurdo. La estensione del diritto come sopra, a favore dei creditori del possessore « che non ne abbia loro attribuito sulla cosa posseduta alcuno », è del resto apertamente esclusa così dall' art. 439 del cod. civ., come dall' articolo 647 del cod. di proc. civ.

Poichè, pel primo, il proprietario ha il diritto di rivendicare la cosa sua, salve soltanto le eccezioni stabilite dalla legge. E già s' è visto come l' eccezione stabilita nell' art. 707 sia ristretta al caso in cui il terzo abbia di buona fede acquistato il possesso o un diritto reale sulla cosa, locchè non si verifica a riguardo del creditore che invochi l' art. 1949.

Ed il secondo dei citati articoli poi è proprio evidentemente dettato pel caso di pignoramento di cose che si trovino material-

mente in possesso del debitore a titolo diverso da quello del dominio che ad altri invece spetti.

Cassazione di Torino 15 giugno 1894 — Antona - Traversi c. Landaner (*Legge* II, 371; *Monitore* 603; *Giurisprudenza* 538; *Diritto comm.* XII, 671; *Annali* 398; *Raccolta* 983).

Osservazioni

Sul tema si consulti in questo *Annuario* X, i nn. 381 e 381*bis* con le *note* a quest'ultima dei prof. Tartufari e Vidari, e i richiami.

TRASPORTI.

563. *Spedizionieri o imprenditori di trasporti — Sono vettori.*

Lo spedizioniere o imprenditore di trasporti assumendosi di far trasportare la merce, fa un contratto di trasporto, e di fronte al suo committente va considerato come un vettore?

Sì, e quindi anche l'imprenditore o commissionario di trasporto o spedizioniere può invocare la breve prescrizione stabilita dall'art 926 del cod. di comm. per le azioni derivanti dal contratto di trasporto.

Infatti, consultando la relazione della sotto-commissione incaricata del progetto relativo (Atti della commissione, parte IV allegato D) e le discussioni di poi avvenute in seno della commissione stessa (parte seconda n. 392, 393, 403, 452), risulta che si disputò lungamente circa la opportunità di non ammettere la distinzione fatta dal codice germanico fra « speditore o spedizioniere e conduttore », ma di comprenderli tutti sotto il nome di *vettore,* e quindi di non mantenere la uguale distinzione contenuta nel codice di commercio del 1865 tra « commissionario di trasporti o vetturale », giacchè l' uno e l' altro tendono sempre più a confondersi, e perchè la responsabilità imposta allo speditore o imprenditore di trasporti si allontana da ciò che forma il concetto del contratto di commissione. Taluno dei commissari osservò ancora non essere conveniente di stabilire veruna differenza fra la responsabilità dello spedizioniere che riceve l'incarico e sceglie il vetturale e quello di costui. Proposto quindi di accomunare agli spedizionieri le disposizioni relative al trasporto, la commissione si pronunciò per l' affermativa e così venne accolto fra altri un articolo (di poi riprodotto testualmente nell' art. 388 del codice vigente) per cui fu stabilito che il contratto di trasporto interviene fra chi consegna la merce o mittente, e l' imprenditore o spedizioniere, il quale assume l' incarico di farla trasportare in nome proprio, od anche fra mittente e vetturale. In questo senso nel comma secondo del detto articolo vedesi definito *vettore* colui che « assume in qualunque modo di eseguire o di far eseguire trasporti ».

Cassazione di Torino 11 aprile 1893 — Ferr. medit. c. Gondrand e Garofolo (*Giurisprudenza* 306).

Osservazioni

Consulta la sentenza al n. 400 del vol. VI, e nello stesso senso la sentenza 17 aprile 1893, Fratelli Avandero c. Morelli della medesima Corte, *Monitore*

405; *Legge* I, 803; *Annali* 285; *Raccolta* 553, nel caso in cui era stato consegnato ad uno spedizioniere un collo unicamente per curarne il trasporto nel luogo di residenza del destinatario, con nota conforme del prof. Vidari, *Legge* 1893, I, 803.

---

564. *Trasporto di merci da un punto all' altro della stessa città — È contratto di trasporto.*

È contratto di trasporto anche quello che ha per oggetto il trasporto di merci da un punto ad un altro di una stessa città?

Si, e così è contratto di trasporto anche il *cammionaggio* pel quale alcuno assume di ritirare le merci trasferite per ferrovia e trasportarle sopra carri sino alla consegna al destinatario; o di trasportarle dai magazzini del committente alla ferrovia, alla dogana, ed altri luoghi della città stessa. Nè cessa la qualità di vettore per sottentrarvi quella di mandatario perciò che l'assuntore abbia anche fatto spese di dogana ed altre anticipazioni.

Infatti, queste spese non si possono ravvisare che quali spese accessorie del contratto principale di trasporto, essendo un mezzo per eseguire completamente i trasporti assunti come si desume agevolmente non solo dal disposto degli art. 390, n. 5, e 412 del cod. di comm., dai quali appare come il credito del vettore possa essere costituito, oltrecchè dal prezzo del trasporto, da altre somme altresì dal contratto di trasporto dipendenti, ma si ricava eziandio dalla disposizione dell' art. 1958, n. 9 del cod. civ.

Le dette spese di dogana e di anticipazione pertanto non hanno potuto alterare la natura del medesimo in guisa da farlo diventare un mandato commerciale.

Appello di Torino 27 giugno 1893 — Malvano c. Fallimento Pizzotti (*Giurisprudenza* 526).

Osservazioni

La sentenza fu tenuta ferma dalla Cassazione di Torino 16 febbraio 1894, *Giurisprudenza* 628, ove la massima è riferita senza motivi.

---

565. *Vettori successivi — Servizio cumulativo — Caso in cui si verifica.*

Se la merce è stata caricata su un piroscafo e poi, in un sito intermedio, trasbordata su altro e compresa con altre merci dirette al luogo di destinazione, si dà vita ad un nuovo contratto di trasporto, ovvero si ha una continuazione del primo contratto di trasporto?

Si ha una pura e semplice continuazione del primo contratto.

Nè vale opporre che la creazione di una seconda polizza di carico esclude il contratto cumulativo.

Infatti, se, a costituire il contratto *cumulativo*, la *unicità* della polizza è un criterio sicuro e direttivo, possono ben avvenire dei casi in cui il giudice di merito ne riconosca la sussistenza, sebbene per la medesima merce, e senza il consenso o concorso del destinatario, siasi sostituito uno ad altro vettore, creandosi anche una seconda polizza di carico. E perciò il destinatario della merce non può ritenersi estraneo, ma parte interessata. Se fosse vero che basti ad una prima polizza di carico sostituirne altra, per conchiudere che il destinatario, figurante nella prima, diventi, suo malgrado, estraneo nella seconda, un capitano marittimo potrebbe impunemente sottrarsi ad ogni responsabilità rimpetto al caricatore ed al destinatario, trasbordando, in un punto qualunque della via la merce stessa, e creando una nuova polizza, in cui sia indicato un caricatore od un destinatario diverso.

Cassazione di Firenze 30 giugno 1893 — Ditta Semler e Gerard c. Vianello (*Temi* 593; *Legge* II, 763; *Giurista* 386).

Osservazioni

Intorno ai rapporti giuridici fra vettori successivi e fra ciascun d'essi e il mittente o il destinatario, a seconda che si tratta di servizio di *corrispondenza* o di servizio *cumulativo*, si vegga nella *Temi Veneta* la nota di L. Tartufari a pag. 593 dell'anno 1893.

566. *Trasporto ferroviario — Bagaglio a mano — Numerario ed oggetti preziosi — Obbligo di denuncia e pagamento di tariffa — Inammissibilità.*

Il viaggiatore può trasportare seco come bagaglio a mano numerario ed oggetti preziosi senza obbligo di farne la dichiarazione, nè di pagare la tariffa prescritta per la spedizione?

Sì. — Infatti, l'art. 43 delle condizioni generali di trasporto distingue innanzi tutto il *bagaglio* da ogni altra merce. In secondo luogo, parlasi ivi di quelle materie il cui trasporto riesce pericoloso senza la osservanza di speciali norme; queste sono escluse dal trasporto come bagagli, e si aggiunge che nemmeno il viaggiatore può portarle seco in qualsiasi modo. In ultimo, l'articolo dice che sono parimenti esclusi il numerario, ecc. la cui spedizione è regolata dalle relative tariffe. La *ratio legis* è quindi evidente per le varie disposizioni. La distinzione del bagaglio dalle altre merci è ispirata a ragioni di servizio: l'esclusione delle materie pericolose dal bagaglio ha il suo motivo in ragioni di sicurezza e di incolumità sia per il materiale ferroviario, che per le persone viaggianti; il divieto fatto ai viaggiatori di trasportare tali materie si riferisce ugualmente alle stesse ragioni, perchè il pericolo non è escluso con questo mezzo di trasporto; — la limitazione infine, stabilita per il *numerario* e gli *oggetti preziosi* non può che riguardare il trasporto come bagaglio, non concorrendovi altro motivo, che la ragione d'interesse nella ferrovia ad esigere che il numerario sia trasportato col pagamento di una tariffa più elevata, che non sia quella stabilita per il bagaglio, non essendo supponibile che l' amministrazione ferroviaria lasci che si trasporti con mezzo economico, ciò per cui stabilì elevate tariffe. Inoltre, questa limitazione può implicare altre ragioni di responsabilità della ferrovia e ragioni di custodia e di vigilanza.

Ma, se il divieto si volesse poi estendere al trasporto del numerario fatto dal viaggiatore, quali ragioni giustificative della dispozione si potrebbero addurre? Non è certamente il privilegio del trasporto che la Ferrovia può allegare, giacchè non vi è cenno alcuno nella legge che accordi alle ferrovie un monopolio per il trasporto del numerario. Se così fosse, giusta l' art. 55 delle condizioni generali, che sotto il titolo riguardante il numerario e gli oggetti preziosi, comprende anche le carte-valori, i biglietti di banca, i fran-

cobolli, oltre l'oro e l'argento, il viaggiatore non potrebbe trasportare più alcuna somma, non solo in oro ed argento, ma neppure in biglietti o altri titoli, e ciò senza volere scendere all'assurdo di estendere il divieto al trasporto di una minima somma o di qualsiasi oggetto prezioso di uso personale. Ora, è troppo evidente e comunemente riconosciuto il diritto nel viaggiatore di trasportare seco, a suo rischio e pericolo, qualsiasi somma, sia in carte-valori, che in ispecie metallica, da non doversi considerare, sotto l'impero delle vigenti leggi, che sommamente illiberale e contrario alle istituzioni commerciali l'allegato divieto. E questo diritto non potrà mai oppugnarsi tutta volta che il trasporto venga fatto sulla persona, non potendo l'amministrazione ferroviaria impedire che una persona porti ciò che meglio le aggrada nelle proprie tasche, od in involti che non eccedono i limiti stabiliti dall' art. 44 delle condizioni generali. Nè si può sostenere che in questo articolo si limiti la facoltà di trasportare seco oggetti come bagaglio, riferendosi alla definizione del bagaglio fatta nell' antecedente articolo, giacchè, se in questo si stabilisce che cosa intendesi per *bagaglio* per distinguerlo dalle altre merci, coll' art. 44 la parola *bagaglio* ha un significato più generico, riferendosi a tutto ciò che il viaggiatore può portare a mano, sicchè lo stesso articolo lo estende dimostrativamente perfino alle gabbie di uccelli, che non possono certamente considerarsi come effetti d' uso personale.

Ma, si disse che nessuna ragione vi è per sostenere che il divieto di spedire il numerario come bagaglio deve estendersi anche al trasporto che di esso fa direttamente il viaggiatore. Escluso il privilegio della ferrovia per questo trasporto, non vi è neppure la ragione della sicurezza ricorrente per le materie pericolose.

È evidente quindi che l' art. 43 non riferisce al numerario il divieto fatto ai viaggiatori di trasportare materie infiammabili. La lettera stessa della disposizione lo prova, in quanto che si dice: « Le materie pericolose, ecc. sono escluse dal trasporto come bagaglio, nè il viaggiatore può portarle seco in qualsiasi modo, ma è obbligato a consegnarle, ecc. come è indicato nell' art. 102.

Sono parimenti esclusi il *numerario* ecc. la cui spedizione è regolata dalle relative tariffe ».

Ora, per le materie pericolose, vi è l'esclusione dal trasporto come bagaglio ed il divieto di portarle, mentre che per il *numerario* si usa soltanto la parola *escluso,* riferendosi evidentemente

alla antecedente dizione riguardo il trasporto come bagaglio, giacchè, in caso contrario, avrebbe dovuto dire « Sono parimenti esclusi e non possono portarsi, ecc. ». Quindi *inclusio unius, exclusio alterius.* Inoltre, l'articolo citato per riguardo al numerario, parla di spedizione regolata dalle relative tariffe, il che significa che questa disposizione si applica in caso di spedizione e non di trasporto fatto dal viaggiatore.

Tribunale di Genova 25 ottobre 1893 — Ferrovie del Mediterraneo c. Pozzi (*Legge* 1894, I, 21; *Giurista* 398; *Monitore* 995).

---

567. *Azioni contro il vettore — Decadenza — Non basta lo svincolo della merce, nè il pagamento del porto.*

Per incorrere nella decadenza da ogni azione contro il vettore per le azioni nascenti dal contratto di trasporto, a tenore degli articoli 415 del cod. di comm. e 134 delle tariffe, basta lo svincolo della merce e il pagamento del porto?

No, ma occorre che vi sia la *consegna effettiva* della merce stessa.

L'operazione di svincolo, la quale consiste nel pagamento delle tasse, spese ed assegni, e nel rilascio del bollettino di consegna al destinatario, precede il ritiro della merce, ed è cosa affatto distinta da questo (art. 110 dell'allegato D, tariffe e condizioni pei trasporti). Lo svincolo non è ancora il ritiro, se operato lo svincolo, si rilascia soltanto al destinatario il titolo che gli dà diritto di ritirare la merce. E ciò è confermato da quanto dispone il capoverso successivo. Qui ancora lo svincolo precede il ritiro, ed è cosa affatto distinta da questo. E queste stesse disposizioni dimostrano ancora come per *svincolo* non si possono intendere le operazioni doganali e daziarie, poichè lo svincolo è comune tanto alle merci soggette al regime doganale e daziario, quanto alle altre.

Anche l'art. 109 di detto allegato, il quale regola le variazioni al contratto di trasporto, dispone che: « il diritto del mittente, ancorchè detentore della ricevuta di spedizione, cessa per passare al destinatario dal momento in cui questi, svincolando la spedizione, abbia ritirato il bollettino di consegna ».

Se lo svincolo della spedizione equivalesse a consegna e ritiro della merce, sarebbe inutile quella disposizione la quale stabilisce

che collo svincolo i diritti del mittente sulla merce sono trasferiti al destinatario: una volta consegnata e ritirata la merce, l'amministrazione non avrebbe più interesse a sapere chi abbia o non abbia diritti sulla medesima. La tesi riceve poi conferma anche dai successivi art. 129, 134 del citato allegato B.

Appello di Torino 18 marzo 1893 — Gondrand c. Ferrovie del Mediterraneo (*Foro* 688; *Monitore* 253).

---

568. *Ferrovie — Mittente — Azione per avaria o perdite — Proponibilità.*

Nei trasporti per ferrovia il mittente ha facoltà di esercitare contro il vettore l'azione per avaria o perdita degli oggetti trasportati, ancorchè questi siano giunti a destinazione e già consegnati al destinatario?

Sì. — Colla legge 27 aprile 1885 di cessione delle ferrovie con cui si approvò il capitolato colle annesse tariffe, non si è menomamente inteso di derogare alle norme del diritto comune sui contratti in genere, ed a quelle speciali sul contratto di trasporto, ma non ne costituì che il complemento, prescrivendo norme regolamentari suggerite e richieste dalla natura e dalla condizione di questo massimo vettore che è rappresentato dalle società ferroviarie e che in gran parte si è sostituito a tutti gli altri preesistenti.

Dalla testuale definizione che dà la legge del contratto di trasporto emerge che le parti contraenti sono sostanzialmente *mittente* e *vettore*. Il terzo, cui la merce può essere spedita, il destinatario, è assolutamente estraneo al contratto in origine.

Ma, per la natura stessa delle cose e per un tacito, ma necessariamente implicito consenso dei contraenti, non si poteva a meno di estendere gli effetti giuridici del contratto stesso, sotto determinati rapporti, anche al terzo, cui il mittente poteva destinare la merce consegnata in trasporto, appunto perchè si potesse raggiungere lo scopo per cui al contratto si deveniva. (Art. 369 del cod. di comm.).

Ecco il principio generale scatente dalle disposizioni surriportate, e dall'altro anche più generale che i contratti legalmente formati hanno forza di legge per coloro che li hanno fatti (art. 1123 del cod. civ.).

Ma, appunto in applicazione di questo principio, bisognava astringere il mittente a lasciare in un determinato punto che il contratto si eseguisse, era necessario limitare il suo diritto di libera disponibilità delle cose da lui consegnate, per evitare disguidi, inconvenienti e controversie.

L' obbligo del vettore di eseguire gli ordini del mittente cessa dal momento in cui, arrivate le cose al luogo di destinazione, il destinatario, che sia in possesso del documento atto ad esigere la riconsegna, l' abbia reclamata dal vettore, o questi gli abbia consegnato la lettera di vettura. In questi casi il solo destinatario ha facoltà di « disporre delle cose trasportate ». (Art. 396).

Verificatesi le condizioni di cui nel surriferito comma dell' articolo 396, il destinatario ha diritto ad esigere o reclamare la riconsegna; ed un altro diritto gli deriva, in tali casi, dal contratto di trasporto, sebbene non vi abbia partecipato: ed è quello sancito e riconosciuto dall' art. 407. La legge dice: *può esercitare;* forse che da questa facoltà che gli deriva dal contratto cui fu estraneo, e solo in virtù di una presunta delegazione del mittente, potrà trarsene l' assurda ed iniqua conseguenza che, coll' omettere di esercitarle, possa irremissibilmente pregiudicare il diritto del mittente che lo ripete dalla forza del suo contratto, col quale è assicurato dalle disposizioni generali e speciali della legge, per cui chi ha contratto una obbligazione è tenuto ad adempierla esattamente, e, in mancanza, al risarcimento dei danni? (art. 1218 del cod. civ.; art. 398, 400 del cod. di comm.). No. Ciò ripugna, oltrechè alle citate disposizioni di legge, a tutti i principii di giustizia e di equità, perchè il mittente che dalla perdita o totale o parziale, o dalle avarie delle cose consegnate in trasporto, nelle pluralità dei casi, si potrebbe anche dir sempre, deve esclusivamente risentire il danno, ed ha esclusivamente interesse a proporre l' azione di risarcimento, sarebbe messo in balìa del capriccio, della negligenza, ed anche della malizia del destinatario, se la facoltà in questo di esercitare quell' azione si convertisse in un diritto esclusivo od escludente quello del mittente.

Tale enormità non ha voluto consacrare la legge comune, nè ha potuto introdurla la legge speciale per l' approvazione delle tariffe pei trasporti ferroviari.

Cassazione di Torino 3 luglio 1894 — Ferrovie del mediterraneo c. Alfieri e Silvestri (*Foro* 993).

---

569. *Azioni contro il vettore — Pagamento del porto e ricevimento della merce — Quando estinguano l'azione contro il vettore — Necessità della riserva espressa.*

Il pagamento del porto e il recevimento della merce da parte del destinatario estinguono ogni azione contro il vettore ?

Si, eccettuato il caso *di espressa riserva* fatta al momento del pagamento o della consegna. A questa riserva però non può supplire una semplice *protesta* fatta dal mittente durante il viaggio della merce. Tanto si evince dall'art. 415. Perchè adunque il ricevimento della merce di cui sia pagato il porto non produca l'accennato effetto, occorre sia accompagnato da specifica riserva dei diritti del mittente. Una *protesta* in genere non è una *riserva:* quella è la generica affermazione del proprio diritto, questa la specifica dichiarazione di volerlo intatto dagli effetti di un atto o fatto determinato. Il vocabolo quindi *riserva* usato in detto articolo, l'essere ivi unito con quello di ricevimento, indicano aperto che, onde sia tolto al ritiro della merce a porto pagato l'effetto di estinguere ogni azione contro il vettore, occorre che sia accompagnato, se non materialmente pel tempo, con espresso richiamo almeno, da dichiarazione la quale dimostri a chi consegna la merce che, nonostante quel fatto, si vogliono salve al mittente le ragioni nascenti dal suo contratto.

Si volle in sostanza con detto articolo, a riscontro della grave responsabilità caricata al vettore coll'art. 400 per tutte le avarie e ritardi che non dimostri causati da forza maggiore o caso fortuito, che egli ne fosse liberato il più prontamente possibile pel semplice fatto del ricevimento della merce, od, in difetto, avvertito delle pretese del vettore in tempo e modo da poter provvedere alle proprie difese quando gli fosse più facile, o provocando, in base agli articoli 402 e 71, opportune perizie giudiziali, o in ogni evento, specialmente quando siano stati più vettori successivi, radunando le prove che dovranno poi occorrergli sia per combattere quelle pretese, come, nel caso, per stabilire su cui ricada la responsabilità.

A ciò tutto non risponde una vaga ed equivoca protesta.

Cassazione di Torino 10 ottobre 1894 — Ferrovie Mediterraneo c. Soullier (*Foro* 1260).

Osservazioni

La sentenza della Corte d'appello di Torino cassata dalla presente è pub-

blicata in questo *Annuario* X, al n. 387. Veggasi altresì le sentenze al n. 386 dello stesso volume X, al n. 368 del vol. VIII, e ai nn. 430, 432 del vol. VII.

Deciso altresì che « trattandosi di responsabilità della amministrazione ferroviaria non a causa del ritardato arrivo della merce affidata per trasporto, ma a causa del ritardo nella riconsegna della merce trasportata, e potendo il ritardo verificarsi tanto nello arrivo quanto nella consegna dopo eseguito lo *svincolo*, il fatto di avere il destinatario apposta, senza riserva o protesta, la firma sul libro di sortita per lo svincolo, non può importare decadenza *dall'azione dei danni pel ritardo della consegna,* quando, prima del ricevimento, oltre le riserve verbali, fossero fatte proteste in iscritto ed anche notificate con atto d'usciere. — Appello di Firenze 14 giugno 1894, Ferrovie meridionali c. Fanelli, *Annali* 894, 224.

---

570. *Azioni derivanti dal trasporto — Rappresentanza in giudizio di una società ferroviaria — Capo-stazione.*

Il direttore compartimentale è nella sede della direzione il rappresentante legale della società?

Si. — Non è dubbio che tipo e modello di rappresentanza secondo la legge comune e le leggi speciali, sia il direttore generale come quegli che riunisce qualità di socio e amministratore, ma non è men vero che, avendo ad obbietto l'impresa sociale, tutta una rete ferroviaria che abbraccia una grande estensione di territori, abbiano le stesse leggi speciali riconosciuto il bisogno di stabilire direttori compartimentali in dati punti precipui, i quali, raffigurando legalmente il direttore generale, sebbene in una sfera dipendente, comprendono ogni maniera di funzioni a cominciare dal rapporto dell'impresa alle cui utilità intende principalmente il servizio della ferrovia. Ciò risulta manifesto da due considerazioni generali.

La prima è che le leggi in materia non definiscono altrimenti i direttori compartimentali se non d'esercizio senza discendere ad alcuna speciale determinazione di incombenze proprie, appunto perchè tornava superfluo venire specificando nei particolari la funzione di chi dirige localmente il servizio, al riverbero di quello superiore di direttore generale. Nè sarà alcuno il quale non veda nell'esercizio della ferrovia la materia dei trasporti e delle conseguenze che ne derivano, quando niente altro che impresa di trasporti è la società ferroviaria.

La seconda considerazione sorge dall' aver potuto le leggi estendere la rappresentanza locale sino al capo-stazione con tutto ciò che riflette conseguenze di trasporto che è la materia assorbente in fatto di ferrovie.

Nè può sostenersi perchè assurdo, che debbasi convenire il capo stazione anche dove risiede il direttore compartimentale. Innanzi tutto, la delegazione fatta dalla legge al capo-stazione per necessità di cose, respinge recisamente la pretesa incapacità del direttore compartimentale non socio, nè cauzionante quando il manco di tali qualità si riscontra pure nel capo-stazione. Ma la delegazione di quest' ultimo è fatta, come apparre dal testo dell' art. 137 delle tariffe e condizione pei trasporti sulle strade ferrate (alleg. *D* della legge 27 aprile 1885), quale estremo limite del bisogno di attuare localmente l' esercizio dei rapporti giuridici derivanti dall' impresa dei trasporti. Imperocchè, essendovi stazioni dovunque sono tratti di ferrovie, meglio che rimanerli alle sole sedi compartimentali assai scarse, è parso necessario di moltiplicare gli organi di rappresentanza dovunque erano uffici pertinenti alla società assuntrice.

Il quale provvedimento conforme ancora all' art. 82 del cod. di comm. nell' intendimento di spingere sino all' estremo limite la rappresentanza locale, importa che vi si debba ricorrere, non quando si agisca in sede compartimentale, dove l' ufficio maggiore assorbe il minore e colui che dirige in qualità di capo riassume, insieme colla responsabilità dell' esercizio, la rappresentanza dell' ente cui lo stesso è intitolato.

Cassazione di Napoli 11 gennaio 1893 — Ferrovie mediterranee c. Greco (*Raccolta* 248; *Dritto e Giurisprudenza* 342; *Monitore* 870; *Rivista Universale* 600).

---

571. *Società ferroviaria — Citazione in giudizio — Rappresentanza — Ingegnere capo riparto.*

È ritualmente citata una società ferroviaria in persona di un ingegnere capo di riparto?

No. — Infatti, per regola sancita nell' art. 137 del cod. di proc. civ., la citazione per le società commerciali deve essere notificata a chi *rappresenta la società*, sia come socio, sia come amministra-

tore dello stabilimento sociale. Perciò, ove si voglia citare una società commerciale, è mestieri innanzi tutto vedere da chi essa sia rappresentata. Nella specie, sia per lo statuto sociale approvato con R. D. del giugno 1885, sia pel contratto e capitolato, la società italiana per le strade ferrate del mediterraneo è rappresentata per tutti i suoi rapporti legali da un *direttore generale* che ha la firma sociale, il quale, in conseguenza, deve senz' altro esser citato.

Oltre a ciò, la società per le strade ferrate del mediterraneo è una società anonima che compie le costruzioni per mezzo di appalti, il che importa che chi vuol farsi rivalere del prezzo di materiali, ben potrebbe avere diritto di rivolgersi contro l' appaltatore cui ha fornito i materiali medesimi, e, quando egli assuma che l' appalto fu retroceduto alla società, allora gli corre l' obbligo di citare il legale rappresentante di essa.

Nè vale opporre che l' ingegnere capo riparto doveva considerarsi come institore, quando esso non aveva altro incarico che quello di sopraintendere alla direzione dei lavori. È risaputo che l' institore è la persona che esercita in nome del preponente sia uno stabilimento, sia un negozio; in altri termini, l' institore per l' incarico che ha, deve compiere un complesso di operazioni dirette a menare innanzi una speculazione, ovvero uno stabilimento qualsiasi. Ora, è impossibile che possa definirsi institore un ingegnere che debba soltanto occuparsi della direzione dei lavori.

E pur considerando l' ingegnere come mandatario, il terzo con cui egli ha contrattato non ha azione diretta contro di lui, ma solo può sperimentare le sue ragioni contro il mandante e quindi la necessità di doversi questi legalmente citare.

Da ultimo poi vuolsi considerare che, trattandosi di una importante società commerciale, non si deve con facilità ritenere che vi sia una institura tacitamente conferita, poichè non è presumibile che una società la quale deve con la maggiore pubblicità regolare gli interessi ed i rapporti sia dei soci tra loro, sia dei terzi, possa tacitamente proporre un institore.

Cassazione di Napoli 27 gennaio 1893 — Montanari c. Allaria (*Foro* 1894, 80).

Osservazioni

Confr.: Cassazione di Roma 4 maggio 1894, Ferrovie secondarie Sarde c. Arangino, *Foro* 656; Appello di Roma 28 aprile 1894, Allocci c. Ferrovie mediterranee *Temi Romana* 129; *Legge* II, 630; *Temi Gen.* 702.

572. ***Manomissione dell' imballaggio — Azione del destinatario — È esperibile anche se la polizza di carico non indica il peso.***

In caso di manomissione dell' imballaggio, il destinatario ha azione per la merce mancata, benchè la polizza non indicasse il peso?

Si. — E, ne rispondono il vettore per obbligo di contratto, se il danno avvenne durante il trasporto e lo scarico, e poscia per colpa, benchè il ricevimento sia stato ritardato dal destinatario; ed i rappresentanti del vettore dopo lo scarico rispondono di questa colpa assieme con lui, ove il danno sia avvenuto dopo lo stesso.

Infatti, per gli articoli 393 e 399, del cod. di comm., il vettore ha obbligo di riconsegnare le merci nello stato normale d' imballaggio senza difetti esterni. Sia pure che nella polizza di carico non fossero indicati il peso e la quantità della merce, ma della eventuale sottrazione potrebbe tuttavia constatarsi la quantità, e di questa risponderebbe il vettore pei principii generali di danno recato per mancata custodia.

Nè varrebbe al vettore il richiamo del patto della polizza di carico, pel quale i colli arrivati e scaricati esso poteva lasciarli sulla banchina di scalo o nei magazzini suoi o della ferrovia, dopo l'avviso dell' arrivo dato alla ditta destinataria e stante il ritardo di questa a ricevere la merce. E, di vero, quest' esonero va riferito ai danni del caso o della cessata più diligente custodia contrattuale, ma non si può estendere alla dispensa dalla comune custodia che incombe ad ogni detentore della cosa altrui, per la quale custodia abbia rimesso ad un' impresa di collocare la merce nei magazzini della ferrovia per farne poscia riconsegna alla ditta, quando l'avesse reclamata più tardi.

Al pari del vettore, cointeressate nella causa sono dietro ciò, così la ferrovia come la impresa di scaricatori, per l'eventualità di una manomissione e di un' indennità. Se il vettore ne dovrebbe rispondere ove sia la manomissione avvenuta a bordo o nello scarico, dovrebbero come di fatto proprio, risponderne la ferrovia e l' impresa, ove la manomissione fosse avvenuta più tardi.

Appello di Venezia 16 marzo 1894 — Navigazione generale e Ferrovia Adriatica c. Ditta Baschiera e impresa Bastogi (*Legge*, II, 52; *Temi Gen.* 383; *Temi* 256).

573. *Ferrovie — Responsabilità pei danni — Insufficienza dei mezzi di trasporto — Casi in cui il vettore non ne risponde.*

L'amministrazione ferroviaria è tenuta sotto pena dei danni agli obblighi di cui nell'art. 2 delle tariffe anche nei momenti annuali di massimo traffico?

No. — Infatti, dagli art. 19 e 20 del capitolato per la Rete Mediterranea, dalle discussioni parlamentari relative alla legge 27 aprile 1885 e da una lettera 6 luglio 1887 dell' ispettorato governativo delle ferrovie, è lecito inferire che se nell' art. 2 delle tariffe venne imposto alla società l'obbligo di eseguire i trasporti « semprechè vi potesse provvedere coi mezzi corrispondenti ai bisogni ordinariamente prevedibili », non si intese però di escludere in questa prevedibilità « *i momenti annuali di massimo traffico* », sebbene tali momenti siano a prevedersi ogni anno. Perciò, la mancata consegna dei carri sarebbe giustificata di fronte al disposto dell' articolo, quando la relativa richiesta sia avvenuta appunto in altro di quei momenti.

Il criterio per giudicare della sufficienza del materiale rotabile occorrente all'esercizio, deve consistere nelle percorrenze medie annuali delle locomotive delle carrozze e dei carri (art. 19 e 25). Di qui l' attendibilità dell'assunto, perchè, se si fosse inteso di prescrivere che la dotazione del materiale in discorso dovesse corrispondere anche ai momenti di massimo traffico, avrebbesi dovuto stabilire che venisse la medesima determinata in base al traffico di tali momenti, e non già in base ad una media annuale. D'altronde, l' art. 2 parla di bisogni *ordinariamente prevedibili* e non già di bisogni *prevedibili in genere.*

Non v'ha dubbio del pari che, all'effetto della responsabilità dell'amministrazione ed a suo favore, debba tenersi conto anche della *potenzialità della stazione* dove le cose vengono consegnate per il traffico.

E così, dato che nella stazione di consegna della merce non si possano caricare più di 600 vagoni all' incirca in ogni giornata e, dato che le richieste relative nei giorni a cui si riferiscono quelle della persona che agisce per il risarcimento, in complesso eccedano il numero, è chiaro che una parte delle richieste medesime debba necessariamente rimanere insoddisfatta e si abbia a fare un' equa ripartizione dei carri tra tutti i richiedenti. Nè di cotal fatto potrebbe

essere chiamata responsabile la società delle ferrovie, la quale ha bensì l'obbligo di provvedere ai trasporti coi mezzi corrispondenti ai bisogni ordinariamente prevedibili, ma evidentemente nei limiti della potenzialità delle stazioni e delle linee di cui le venne affidato il semplice esercizio.

Appello di Milano 23 ottobre 1893 — Ferr. Mediterraneo c. G. Silva e C. (*Temi Gen.* 724; *Legge* II, 767; *Monitore* 910; *Giurista* 393; *Foro* 1894, 43).

Osservazioni

La tesi della Corte d'appello di Milano merita di essere contraddetta e combattuta perchè contraria alla legge ed assai pericolosa.

La legge, infatti, dice: « L'Amministrazione è obbligata ad eseguire sulle proprie linee, ed in base alle tariffe e condizioni in vigore, i trasporti di persone e di cose che le vengano richiesti, *sempre chè vi possa provvedere coi mezzi corrispondenti ai bisogni ordinariamente prevedibili*, e non ostino impedimenti straordinarii e di forza maggiore. L'Amministrazione risponde dei danni conseguiti dall'inadempimento di questi suoi obblighi » (art. 2). — Come si vede, qui la legge non parla che dei « bisogni ordinariamente prevedibili »; per i quali si devono intendere tutte quelle richieste di trasporti minori e maggiori, che, o per fatti straordinarii ma preveduti, o per fatti che annualmente si ripetono, le Amministrazioni sono in grado di preconoscere, ed a cui quindi devono provvedere convenientemente ed in tempo. Esempi di fatti straordinarii ma preveduti, sarebbero quelli di una preannunciata richiesta di trasporti militari, o di un grande concorso di persone in una data località per causa o di congressi o di spettacoli pubblici o di avvenimenti politici, ecc. Esempii di fatti, che annualmente si ripetono sarebbero, quelli di una molta maggior richiesta di trasporto per le feste natalizie o di capo d'anno, o per il tempo del raccolto dei bozzoli, delle uve, ecc. Ora, poichè queste maggiori richieste si ripetono tutti gli anni e le Amministrazioni sanno benissimo di esse e devono tenersi preparate a soddisfarle; così, se anche, come è naturale, tali richieste determineranno « un momento annuale di massimo traffico », esse non determineranno però nulla di più e nulla di diverso da quello che le Amministrazioni potevano e dovevano provvedere.

E ciò che diciamo di questi casi, si dica di qualsivoglia altro caso ordinariamente ripetentesi, e prevedibile quindi. — Sia pure, adunque, « il massimo traffico annuale » determinato da codesti casi; ma poichè esso è un massimo traffico comprensibile, e compreso anzi nella previsione a cui le Amministrazioni ferroviarie sono tenute, se queste non lo avranno preveduto e non vi avranno provveduto, dovranno anche rispondere d'ogni danno recato così ai mittenti.

E si veda quale sconfinato campo all'abuso ed all'arbitrio non si aprirebbe con una diversa interpretazione (con quella, cioè, accolta dalla Corte di Milano). Le Amministrazioni avrebbero sempre buon giuoco in mano per

sottrarsi ai loro doveri e per provare che « il traffico annuale è massimo ». Gli artificii, di cui esse sono maestre, non mancherebbero; e il pubblico si troverebbe rimpetto ad esse senza difesa; imperocchè tutti sanno come sia ardua la via dei tribunali, e come l'esperimento dei giudizii costi assai ai privati, e come a questi sia difficile lottare in confronto di potentissime Compagnie, le quali, in fine dei conti, non spendono del proprio, ma spendono i danari dei loro azionisti. Se, alle poche garanzie che le convenzioni ferroviarie offrono al pubblico noi aggiungeremo anche interpretazioni come quella accolta dalla Corte d'appello di Milano nella sentenza che annotiamo, noi metteremo il pubblico in piena balìa di quelle Amministrazioni; alle quali basterà qualunque abile pretesto per sottrarsi alla osservanza dei doveri loro imposti dalla legge. Ed è ciò appunto che Tribunali e Corti dovrebbero assolutamente impedire.

VIDARI.

---

574. *Spedizione della merce a porto assegnato — Ferrovie — Azione per supplemento di prezzo — Contradditorio del mittente — Non è necessario.*

Essendo stata spedita la merce in porto assegnato, la amministrazione ferroviaria che, per supplemento di prezzo, si è rivolta contro il destinatario, è tenuta a chiamare in causa il mittente, per l'esame delle ragioni che il primo vanta contro di questo?

No. — Infatti, ciò si desume dall'articolo 136 della legge 27 aprile 1885. Le particolari ragioni che il destinatario abbia verso il mittente per indennità, garanzia e rivalsa, a causa della tariffa speciale non stata da lui richiesta, o per altro motivo qualsiasi, sono a vedersi fra essi soli, non avendo l'amministrazione ad interessarsene, e, tutto al più, può dar luogo alla chiamata in garanzia per parte del destinatario ed a totale suo carico, senza che detta chiamata possa sospendere o ritardare la causa principale, in conformità degli art. 193 e 197 del cod. di proc. civ.

Ritenendo altrimenti, si farebbe dipendere l'esito della domanda attrice dal risultato dei dibattiti fra destinatario e mittente, contro ogni principio di diritto, quando la società attrice non debba conoscere, come in concreto, fuorchè il destinatario.

Cassazione di Torino 5 settembre 1893 — Ferr. Mediterraneo c. Monti (*Giurisprudenza* 627; *Giurista* 353; *Monitore* 864; *Raccolta* 1134; *Annali* 475; *Cons. comm.* 348; *Rivista Universale* 560).

---

575. *Ferrovie — Ritardo nel trasporto — Incaglio — Avviso al mittente — Non è obbligatorio.*

L' Amministrazione ferroviaria è tenuta ad avvisare il mittente del ritardo nel trasporto di merci, a norma dell' art. 128 delle tariffe, nel caso di semplice incaglio nei trasporti ?

No. — Infatti, la regola generale scritta nell' art. 399 del cod. di comm. è che il vettore deve avvisare il mittente quando il trasporto è *impedito* o soverchiamente ritardato.

In specie, trattandosi di solo ritardo e per pochi giorni, non troverebbe applicazione cotesto disposto. Nè vale ricorrere alle disposizioni speciali per le ferrovie per peculiari fatti di ritardo che possono in esse intervenire, le quali appunto per la loro specialità non devono applicarsi che ai casi espressi, tra i quali non trova luogo quello in esame. — L' orbita infatti, di cotali disposizioni è chiaramente indicata e determinata dalla stessa intestazione del capo che le contiene: *Interruzioni temporanee di trasporti.* Occorre quindi vi sia una vera *interruzione,* non basta il momentaneo impedimento nell' inoltro o prosecuzione di talune merci, ed occorre, per di più, che l' interruzione avvenga pei trasporti in genere, e non per alcune merci soltanto alle quali non bastino i veicoli che corrono tuttavia ed i convogli che si inseguono.

E se poi si scorrono i singoli articoli compresi nel capo, si fa maggiormente evidente riguardare essi tutti casi in cui sia materialmente interrotto il movimento dei treni su una linea ferroviaria. E lo dice poi a chiare note lo stesso art. 128 della legge 27 aprile 1885. Nè potrebbe dirsi che l' analogia debba richiamare entrambi i casi sotto l' eguale precetto, poichè è evidente non aversi analogia tra le interruzioni del servizio in genere, prodotte sempre da gravi cause e con effetti imprevedibili, coi momentanei incagli occasionati da eccesso temporaneo delle spedizioni sui mezzi di trasporto; e, d'altro lato, la natura eccezionale del disposto dell'art. 128 della legge del 1885, che costituisce una deroga alla norma generale sancita dal codice di commercio, non permette applicazione estensiva.

Cassazione di Torino 10 ottobre 1894 — Ferr. Mediterraneo c. Soullier (*Foro* 1260; *Giurisprudenza* 796).

Osservazioni

La sentenza cassata della Corte d'appello di Torino trovasi in questo *Annuario* X, al n. 387.

576. *Responsabilità delle ferrovie — Buona condizione esterna dei colli — Avarie occulte.*

La limitazione di responsabilità dell'Amministrazione ferroviaria alla buona condizione esterna dei colli, toglie il diritto a dedurre le avarie occulte ed a provare che le medesime sono imputabili alla ferrovia ?

No. — Infatti, l'art. 129 non dice che l'Amministrazione « non risponde che della buona condizione esterna dei colli », ma invece che « risponde della buona condizione esterna dei colli ».

A togliere ogni significato tassativo alla citata disposizione, basta accennare quella del capoverso dell'art. 134, dove si ammette l'esercizio dell'azione per la perdita parziale o per l'avarìa non riconoscibile al momento della riconsegna; disposizione che non sarebbe mai applicabile se l'Amministrazione non rispondesse che della buona condizione esterna dei colli. E molte altre sono le disposizioni di quell'allegato, le quali non avrebbero ragione d'essere, ove si volesse intendere l'art. 129 nel senso ristretto che qui si censura.

Le Amministrazioni ferroviarie devono rispondere della perdita o dell'avarìa delle cose loro affidate pel trasporto nei termini generali stabiliti per ogni vettore dal disposto degli art. 400 e segg. del cod. di comm., in quanto non sia cotale responsabilità modificata dal tenore delle leggi speciali che riguardano le dette Amministrazioni. Ond'è che la responsabilità secondo i principî generali, sussiste sempre che non sia dalle leggi speciali esclusa. E, poichè nessuna disposizione limita la responsabilità alla sola buona condizione esterna dei colli, l'argomentazione contraria non ha fondamento.

Cassazione di Torino 18 marzo 1893 — Gondrand c. Ferrovie del Mediterraneo (*Foro* 688; *Monitore* 253).

Osservazioni

La Corte d'appello di Torino pronunciando in sede di rinvio, si è uniformata alla giurisprudenza della Cassazione. Appello di Torino 18 marzo 1894, Gondrand c. Ferrovie del Mediterraneo, *Monitore* 253. Pei precedenti si consultino in questo *Annuario* IX, il n. 368; VIII, il n. 378.

577. *Ferrovie — Limitazione della responsabilità — Ipotesi in cui non ha luogo.*

La responsabilità limitata della società ferroviaria è applicabile al caso di inesecuzione del contratto, essendosi rifiutata la consegna della merce al destinatario, trattenendola illegalmente senza neppure dare avviso della giacenza al mittente?

No. — Infatti, gli art. 5 e 7 alleg. E della legge 27 aprile 1895 contemplano il caso di perdita od avaria della merce, o quello del ritardo nella consegna, e tali circostanze non corrono ove si tratti d'inesecuzione del contratto di trasporto, per la non fatta consegna al destinatario della merce spedita, sebbene trasportata a destinazione, ma trattenuta illegalmente e senza neppure dare avviso al mittente della giacenza.

Concorrendo dunque nel caso una colpa volontaria per parte della ferrovia, è da escludersi in lei qualunque diritto di trincerarsi a quella sola responsabilità determinata dai citati art. 5 e 7 dell'alleg. E, e che può essere solo invocata nel caso di emergenza od inconvenienti involontari ascrivibili ad ommissione di debita diligenza o difetto di perizia, e non mai di fatti illeciti o volontari, i quali come non possono essere dedotti in convenzione dalle parti, neppure possono essere acconsentiti dalla legge, come che contrari alla buona fede e ai buoni costumi.

Cassazione di Torino 9 novembre 1894 — Ferrovie Adriatiche c. Melli (*Giurisprudenza* 809).

Osservazioni

Confr.: Tribunale di Milano 14 febbraio 1893, Ferrovie del Mediterraneo c. Scisto, *Monitore* 214. La tesi è controversa. In conformità della tesi presente, sebbene per incidenza: Cassazione di Torino 15 ottobre 1890 in questo *Annuario* VIII, n. 368; Cassazione di Firenze 3 luglio 1890, *ib.* n. 381.

---

578. *Assicurazione fatta dal vettore — Avaria — Onere della prova.*

Nel caso che il vettore abbia assicurato il rischio del trasporto, spetta a lui la prova che l'avaria verificatasi nella merce trasportata preesisteva alla consegna della stessa, quand'anche la merce fosse

racchiusa in una cassa od in un involto ed egli non ne abbia verificato lo stato?

Si. — Infatti, nell'ipotesi dell'assicurazione, non è applicabile la teoria secondo cui si ritiene che chi agisce contro il vettore in base al contratto di trasporto per obbligarlo a risarcire un danno proveniente da avarie riscontrate in oggetto che al vettore medesimo sia stato consegnato chiuso in una cassa od in un involto, deve innanzi tutto constatare che, al momento di tale consegna, l'oggetto era incolume.

Il vettore ferroviario che assicura contro la perdita o l'avaria le cose da trasportare che siano chiuse in cassa od involto, riceve dal mittente, insieme alla dichiarazione della loro natura, anche quella del valore ad esso attribuito, ed, oltre al prezzo del trasporto, intasca un premio ad esso valore proporzionato, con che assume senz'altro l'obbligazione di corrispondere al mittente od al destinatario per lui, l'intera somma assicurata, se le cose sono andate totalmente perdute, od una parte proporzionale di esse, se la perdita è parziale (art. 140 delle tariffe). Se egli pretende di essere da una tale obbligazione liberato, deve dunque (art. 1312 del cod. civ.) provare il fatto che ne ha prodotto l'estinzione.

Il vettore non assicurante risponde in massima solo della buona condizione esterna dei colli (articolo 129 delle tariffe) e, se si vuole ritenerlo contabile anche di una avaria interna, è mestieri giustificare che questa siasi verificata dopo la consegna ad esso dei colli medesimi, senzachè la relativa sua obbligazione non potrebbesi ritenere sussistente (art. 390 del cod. di comm., art. 1312, prima proposizione, cod. civ.). Ma se egli, ricevendo dei colli chiusi, ne ha assicurato contro la perdita o l'avaria il contenuto sulla semplice dichiarazione del mittente sulla natura ed il valore di tale contenuto, la sua obbligazione di risarcire il danno, nel caso che questo si verifichi, è ad aversi da lui, senz'altro, definitivamente assunta colla indeclinabile conseguenza di cui nella seconda proposizione del succitato art. 1312 del cod. civ.

Appello di Milano 27 dicembre 1893 — Beati ed altri c. Ferrovie del Mediterraneo ed altri (*Temi Gen.* 1894, 61; *Legge* 1894, I, 85; *Annali* 1894, 98).

Osservazioni

Supposto un contratto di trasporto ed un altro di assicurazione per opera della stessa persona, cioè di un medesimo vettore; vediamo quale sia la re-

sponsabilità di lui nel caso che la merce ricevuta per il trasporto ed assicurata, sia trovata poi colpita da avaria a destinazione.

Per meglio intendere la cosa, è bene sapere quale è la responsabilità di lui quand' egli non è che vettore. — Ebbene, in questo caso, la legge del 1885, che è quella regolatrice della materia, dice che « l' Amministrazione risponde della buona condizione esterna dei colli, del loro numero, quando risulta dalla richiesta di spedizione e del peso, tenuto conto del calo naturale e dei termini di resa; e che la responsabilità dell' amministrazione per avarie, perdite o ritardi, incomincia dal momento del rilascio della ricevuta » (art. 129).

Adunque se, quando un collo è consegnato dal vettore in buono stato, a favore suo sta la presunzione che egli non abbia colpa dell'avaria o della perdita riscontrata poi nel collo a destinazione, ma bisognerà provare la di lui colpa ove lo si voglia tener responsabile del danno derivante dall'avaria o dalla perdita; contro il vettore sta invece una presunzione di colpa quando esso riconsegni in cattivo stato il collo ricevuto prima, sia che egli lo abbia ricevuto già in cattivo stato senza dichiarazione di garanzia (giacchè, se questa dichiarazione invece ci fosse, si dovrebbe ancora provare la colpa di lui), sia che il cattivo stato sia sopraggiunto poi. — E va bene che le cose sieno così; perchè sebbene la buona condizione esteriore dei colli faccia ragionevolmente presumere che perdita od avaria non vi abbia, è notevole e giusto che se, tuttavia, havvi qualche avaria interna od occulta, sia provata la colpa del vettore.

Diversa è la condizione di lui nel caso di assicurazione. La legge del 1885 dispone così : « La merce può essere assicurata contro la perdita totale o parziale e contro l'avaria, mediante il pagamento di un premio pel valore dichiarato, oltre il prezzo di trasporto in ragione del peso e della distanza » (art. 104). Però, codesta legge nulla dice della responsabilità del vettore nel caso di assicurazione; lasciando così, naturalmente, che la materia sia regolata dal codice di commercio là dove si dice del contratto di assicurazione terrestre. Ora, appunto, il codice di commercio, nell'art. 448, dice che « il rischio dell' assicuratore di trasporti comincia dal momento in cui le cose vengono consegnate per il trasporto, e continua fino al momento in cui sono riconsegnate nel luogo di destinazione, se non vi è convenzione contraria ». — La qual cosa vuol dire che, consegnata la merce al vettore per il trasporto, da quel momento comincia la sua responsabilità di assicuratore, imperocchè da quel momento diventa possibile che la merce assicurata sia colpita da quel sinistro contro cui invece l' assicurato mittente intende difenderla. Consegue da ciò che, da quel momento, ove poi avvenga il sinistro, contro il vettore assicuratore sia una presunzione di colpa e di responsabilità; imperocchè, se la cosa assicurata è poi colpita da avaria o da perdita, ciò non può essere dipeso che da colpa de' suoi agenti di trasporto. Difatti, se la perdita o l' avaria avesse preesistito all' assicurazione, l' assicuratore non avrebbe conchiuso il contratto relativo, o l'avrebbe conchiuso in condizioni ben diverse.

Lo conchiuse, per contrario? e contro di lui stia la presunzione che l'avaria o la perdita avvenne durante il trasporto, e per colpa sua quindi. È ingiusta codesta presunzione? ed egli provi il contrario, e la distrugge così. Ma, fino a quando ciò non avvenga, nessuno ha da poter togliere forza a quella

presunzione. E tanto più a lui deve spettare il carico di provare la propria irresponsabilità, in quanto che, mentre la legge del 1885 fa una lunga enumerazione dei casi in cui il vettore è dispensato dal provare tale irresponsabilità (art. 130); fra quei casi quello di assicurazione non è punto compreso. Dunque vi è escluso; dunque, al contratto di assicurazione vanno applicate, ripetiamo ancora, le norme proprie di esso, non quelle di contratto di trasporto.

Ora, se codeste differenze fra il caso di merce assicurata e di merce non assicurata ci paiono del tutto ragionevoli e giuste; non si può tuttavia negare che la sorte fatta ad un vettore assicuratore può essere anche un po' dura talvolta.

Nel caso, per esempio, giudicato dalla Corte d'appello di Milano (caso giudicato, del resto, con squisito senso giuridico), si trattava di una Amministrazione di strada ferrata che riceve una cassa contenente un gruppo statuario. La cassa è ricevuta dall'Amministrazione in buona condizione; è caricata colle regole dell'arte e non si muove più dal veicolo in cui è posta fino a destinazione. A destinazione si riconobbe spezzato il gruppo. Di chi la colpa e la responsabilità? Dell'Amministrazione no, essa dice, perchè la condizione estrinseca del collo era intatta. E va bene, se la responsabilità di essa dovesse dipendere da contratto di trasporto. Ma, dipendendo invece da contratto di assicurazione, deve provare che il sinistro o non si verificò durante il trasporto da essa eseguito, o non derivò da colpa degli agenti suoi. Può darsi che il gruppo fosse già spezzato al momento della consegna per l'assicurazione ed il trasporto; ma allora, doveva l'Amministrazione, come ne aveva diritto, verificare lo stato del gruppo. Non lo fece, forse anche l'incomodo sarebbe stato soverchio, non ostante la buona condizione estrinseca del collo, essa, se non vuole pagare l'indennità pattuita nel contratto di assicurazione, deve istituire la prova di anzi detta. Non istituita deve pagare. La cosa può essere un pò dura; ma è giusta.

VIDARI.

---

579. *Diminuzione o perdita di merce spedita alla rinfusa — Responsabilità della ferrovia — Onere della prova.*

In caso di diminuzione o perdita parziale di merce spedita alla rinfusa, l'amministrazione ferroviaria per esimersi dalla responsabilità, deve provare il caso fortuito od altra causa escludente la sua responsabilità?

Certamente. — Le convenzioni per l'esercizio delle ferrovie, e le tariffe annesse costituiscono un *ius speciale* che deve appunto porsi in armonia colla regola generale, quando occorre di interpretarla, ed, in caso di dubbio, far preponderare i principî e le norme di quella. Ora, in concreto, non è il caso di parlare di deroga nè

espressa, nè implicita, fatta al codice dalle convenzioni ferroviarie. Ma, dato pure che le tariffe avessero derogato al codice, l'interpretazione delle tariffe stesse non potrebbe essere indipendente da quella dell'art. 416 del cod. di comm. e dagli altri articoli che al medesimo sono correlativi, giacchè il legislatore li coordinò tutti insieme di fronte alle tariffe ferroviarie che, fin da quel tempo, erano in vigore, delle quali le tariffe attuali non sono che una riproduzione. Ciò premesso, è l'art. 400 del cod. di comm. che impone al vettore il dovere di *riconsegnare la cosa in buono stato* (*rem salvam facere*).

Le speditore deve, infatti, seguire la fede di lui, commettergli la custodia delle sue cose senza potere il più delle volte sorvegliarle; di guisa che è nella sostanza istessa del contratto l'obbligo, per parte del vettore, *di conservarle e di rispondere della perdita e dell' avaria,* salvo che provi sieno avvenute per caso fortuito, per forza maggiore, per vizio delle cose istesse o per la loro natura o per fatto del mittente o del destinatario. Codesto è il cardine della di lui responsabilità sancito dall'art. 400, quale per eccezione, i successivi art. 401 e 404 consentono che possa essere diminuita con speciali stipulazioni e con attribuzioni di cali, in ordine a certe qualità di merci di cui altrimenti non tornerebbe conto di fare il trasporto.

E se poi l'art. 416 ammette che possa essere limitato tale obbligo a modo generale per tutte le merci, tuttavia, trattandosi di una deposizione di *ius singulare,* derogatoria della regola generale contenuta nei precedenti articoli, e massime nel 400, si deve interpretarle strettamente, e mai fino al punto da potersi con essa intaccare ciò che forma la sostanza del contratto.

E bene a ragione dichiarò la giurisprudenza, su tale proposito, che qualsiasi vettore, nell' assumere un trasporto, mai non può esonerarsi da quella responsabilità che costituisce la essenza del contratto. Esaminando, di fronte a codesti principî, le tariffe ferroviarie, e cioè gli art. 95, 103, 129, 130, apparirà che, in sostanza, le medesime non sono contrarie ai sovra mentovati articoli del codice di commercio e perciò non si saprebbe in che abbiano potuto derogarvi sopra tutto l' art. 400 del codice di comm. che rimase inalterato quale cardine della responsabilità delle ferrovie come d' ogni altro vettore, tanto che l' art. 130 *i* delle tariffe ne contiene una letterale riproduzione. Se modificazione vi ha, è solo per l'articolo 416, in di cui attuazione furono dettate le tariffe speciali annesse alle convenzioni, salvo l'osservazione già fatta, del doversi le

medesime interpretare strettamente. Ciò premesso, è evidente che fa mal governo della legge il giudice che confonde il *deperimento o l'avaria* della meree con ciò che è la *perdita parziale* della medesima, mentre son due cose diverse, per quanto è insegnato dalla scienza, ed è pure ritenuto comunemente. La perdita avviene quando non si consegna più la cosa o non si può consegnarla nella quantità ricevuta; l'avaria è ogni danno patito dalla merce, qualunque ne sia la causa, vuoi con un *peggioramento* che ne alteri la qualità o bontà, o con un *guasto esterno*. Il dire, quindi, che *danno o deperimento e perdita parziale* della merce sono una stessa cosa, per indurne, ai termini dell'art. 103, che di nulla ha da rispondere la ferrovia allorquando trasporta la merce a rischio e pericolo dello speditore, salvo che questi provi la colpa della ferrovia stessa, è un concetto errato che, fra altri, ha il vizio grave di provar troppo. Ed, a persuaderne, basti solo l'osservare che, portando tale concetto alle sue naturali conseguenze, *se la cosa andasse tutta perduta,* nulla più lo speditore potrebbe pretendere; locchè sarebbe una vera enormità. Ma il fatto sta che complemento e misura dell'art. 103 si è l'art. 30, il quale spiega e precisa il concetto delle parole *danno della merce trasportata alla rinfusa.*

In conclusione: La clausola « *a rischio e pericolo dello speditore* » contenuta nell'art. 103 e 130 *a* delle tariffe, pone a carico di costui il *deperimento e l'avaria della merce,* non *la perdita* totale o parziale della medesima, giacchè, quanto ai primi due, l'amministrazione è garantita da una prescrizione di irresponsabilità, per di cui effetto sta a carico del mittente o del destinatario di provare la colpa di essa quando domandi la rifusione del danno patito, invece circa la *perdita,* anche parziale, tale presunzione esula ai termini dell'art. 130 e l'amministrazione deve fare essa la prova degli estremi di fatto espressi nella lettera *c* dello stesso art. 130, allorchè pretende di non doverne rispondere.

Cassazione di Torino 2 maggio 1893 — Ditta F. Avandero c. Ferrovie Mediterranee (*Legge,* II, 83; *Giurisprudenza* 598; *Foro* 780; *Monitore* 462).

Osservazioni

Non possiamo consentire affatto con la Corte, quando essa afferma: le perdite delle merci caricate alla rinfusa non doversi regolare secondo l'art. 103 di quelle convenzioni, ma con l'art. 130*b*); per conchiudere poi: « che questa

ultima disposizione, accennando a diminuzione di peso alle spedizioni di pesce fresco, uve, ghiaccio ed in generale di altre merci », non può essere applicata al trasporto di carbone, come era nel caso giudicato da quella Corte, perchè il carbone è nessuna di quelle merci; e che quindi la prova della perdita parziale deve spettare all'Amministrazione ferroviaria, senza che questa possa riversare tal carico sul destinatario, come invece avrebbe se quella disposizione si potesse applicare anche al trasporto del carbone caricato alla rinfusa.

L'art. 103 dice precisamente così: « Le merci che si spediscono sciolte, cioè senza imballaggio, *alla rinfusa,* quelle suscettibili di facile deperimento, le merci fragili, ecc., *si trasportano a rischio e pericolo dello speditore.* L'Amministrazione però risponderà del danno che fosse seguito *quando sia provato che fu cagionato da sua colpa* ». E l'art. 95, al. 4, comprende tra le merci, che si consegnano alla rifusa, *i carboni.* Dunque: il trasporto delle merci caricate alla rinfusa, per quanto riguarda la responsabilità per avarie perdite ecc., è regolato dall'art. 153 delle convenzioni ferroviarie; dunque ancora, trattandosi di tali merci, l'Amministrazione è difesa da una presunzione di irresponsabilità, che soltanto il destinatario potrà distruggere per mezzo di prova contraria.

Quando, impertanto, la Corte Suprema di Torino vuole regolare pure il caso di merci caricate alla rinfusa colle disposizioni contenute nell'art. 130*b* di quelle convenzioni, e riversare quindi sulle Amministrazioni il carico di provare che il danno toccato alle merci non dipese da colpa sua, cade in errore. — Cade in errore, in primo e principal luogo, perchè la disposizione dell'art. 130 è scritta per le merci in genere soggette ad avaria, a deperimento, a perdita, e non per le merci caricate alla rinfusa, per le quali è scritta la disposizione di *jus singolare* contenuta nell'art. 103. La qual cosa vuol dire che l'art. 130 regola il genere, e l'art. 103 regola la specie. Se non fosse così, e se pure le merci caricate alla rinfusa dovessero esser rette dall'articolo 130, l'art. 103 non avrebbe ragione di essere e sarebbe stato scritto per nulla, almeno per riguardo a quella specie di merci. — Cade in errore, perchè, pur movendo dal testo preciso e letterale dell'art. 130*b*), questo testo si oppone alla interpretazione della Suprema Corte di Torino. Difatti, se, a detto di esso, l'Amministrazione è irresponsabile, « a meno che sia provata la sua colpa », « della dimuzione di peso nelle spedizioni, di pesce fresco, neve, ghiaccio, *e in generale di altre merci,* in quanto la diminuzione è conseguenza inevitabile della loro natura e del trasposto »; come si può negare che nella espressione « e in generale di altre merci » sia lecito comprendere anche il carbone, la diminuzione del quale durante il trasporto è appunto « conseguenza inevitabile della sua natura » e « del trasporto »? Materia friabilissima quale esso è, perchè dovrebbe essere trattata diversamente dal ghiaccio e dalla neve?

Adunque, tutte le giuste, ma inutili, disputazioni che la Corte Suprema fa intorno alle differenze tra avaria e perdita parziale non gioveranno punto punto all'assunto di essa. Non è così che essa doveva ragionare per non isfondare una porta aperta; e, anzichè arrovellarsi a trovare impossibili concordanze fra le convenzioni ferroviarie e il codice di commercio, doveva pigliare

senz' altro quelle convenzioni (che sono la legge fondamentale della materia) e vedere come vi era regolato il caso sottoposto alla disamina sua. Allora, avrebbe anche visto che l'art. 400 del codice di commercio non poteva essere comecchessia invocato in tale disputa, e che al disposto di tale articolo fanno eccezione, non soltanto l'art. 416 dello stesso codice, ma anche gli art. 103 e 130, fra molti altri, delle convenzioni ferroviarie. Avrebbe, insomma, evitato il pericolo di applicare alla eccezione la disciplina stabilita per la regola; perchè eccezione è appunto l'art. 503; e non costringerebbe quindi l'Amministrazione ferroviaria a fornire una prova che essa non deve fornire, perchè dal fornirla la dispensa la legge che regola l'esercizio dell'industria sua. Perchè le convenzioni ferroviarie del 1885 furono troppo fatte a beneficio delle strade ferrate e troppo poco a vantaggio del pubblico, questa non è una ragione perchè queste convenzioni, che pur sono legge, non debbano essere applicate, e perchè ad esse si debbano sovraporre le disposizioni di un codice al quale esse diedero mille volte di frego, e che ormai, per i trasporti ferroviarii, si può considerare come lettera morta.

VIDARI.

---

580. *Inesecuzione del contratto — Ferrovia — Esclusione della colpa — Onere della prova.*

Spetta all'amministrazione ferroviaria escludere la propria colpa, ovvero al richiedente il trasporto di provarla?

Spetta all'amministrazione ferroviaria di escludere la propria colpa, essendo nell'art. 2 delle tariffe genericamente sancito l'obbligo dell'amministrazione di eseguire sotto comminatoria dei danni, i trasporti che le vengono richiesti, fatta eccezione soltanto dei casi ivi indicati, dei casi, cioè, in cui alla richiesta non si possa provvedere coi mezzi corrispondenti ai bisogni ordinariamente prevedibili ed ostino impedimenti straordinari e di forza maggiore. — Da ciò è mestieri inferirne che, a termini dei generali principii di cui negli art. 1225, 1226 e 1312 del cod. civ., spetti all'amministrazione ferroviaria di dare la prova, che, se integralmente e parzialmente non eseguì le richieste di carri per il trasporto, ciò provenne dall'essersi essa trovata in uno dei casi eccezionali di cui sopra.

Appello di Milano 29 ottobre 1893 — Ferrovie Mediterranee c. G. Silva e C. (*Temi Gen.* 724; *Legge* II, 767; *Monitore* 910; *Giurista* 393; *Foro* 1894, 43).

---

581. *Arrivo della merce a destinazione — Deposito presso il vettore — Smarrimento o distruzione — Colpa del vettore — Onere della prova.*

Quando una merce, consegnata per il trasporto, giunge a destinazione e il destinatario, anzichè farsela riconsegnare, la lascia in deposito presso il vettore, se la cosa depositata si smarrisce o è distrutta, tocca al vettore depositario provare che la perdita o la distruzione non gli è imputabile?

Sì. — Infatti, l'azione proposta non è dipendente dal contratto di trasporto, sibbene dal successivo contratto di *deposito*, contratti essenzialmente distinti, sia pel tempo, sia per la forma; il che toglie che si possano identificare. Tanto vero che, mentre i primi nove capitoli dell'allegato D delle tariffe, versano tutti sulle condizioni speciali e generali dei trasporti, e specialmente sotto il cap. IX sta scritto l'art. 10 in cui si dispone circa lo svincolo ed il *rilascio del bollettino di consegna al destinatario e ritiro delle merci*, che segna il compimento del contratto di trasporto; l'art. 117 relativo al deposito delle merci nel magazzino della stazione trovasi collocato sotto il capitolo X, il quale è intitolato: *Dei servizi speciali*.

Nè vale opporre la violazione dell'art. 400 del cod. di comm., dal quale rilevasi che il contratto di trasporto non è compiuto che colla riconsegna della merce trasportata al destinatario. Tale censura non regge, ove consti che il contratto di trasporto venne compiuto collo svincolo della merce a senso dell'art. 117 delle tariffe, e dopo tale svincolo ebbe vita, per volontà delle parti, un nuovo contratto, quello di deposito.

Nemmeno si possono dire violati gli art. 461 e 462 del codice di comm., relativi al deposito nei magazzini generali, perchè estranei del tutto alla fattispecie. Non gli articoli 1835, 1837, 1840 del cod. civ, relativi al deposito civile, perchè se, per l'art. 1837, il deposito propriamente detto è dichiarato un atto espressamente gratuito, nulla osta che un deposito *sui generis*, siccome è quello di cui nel più volte citato art. 117 delle tariffe, possa costituirsi mediante corrispettivo.

Nemmeno vale opporre che incombeva all'attore, secondo le norme generali probatorie, di stabilire che il depositario avesse mancato agli obblighi impostigli dall'art. 1843 del cod. civ. Infatti,

di fronte al principio generale che il depositario è tenuto di restituire al deponente la cosa depositata, il non contrastato smarrimento della cassa basta per legittimare la tesi.

Cassazione di Torino 8 novembre 1893 — Ferrovie del Mediterraneo c. Fallimento Armando Dreyphus e Ditta Fratelli Gondrand (*Giurisprudenza* 796; *Annali* 1894, 121; *Legge* 1894, I, 200).

---

582. *Ferrovie — Ritiro della merce a mezzo di un mandatario — Responsabilità del mandatario — Ipotesi in cui si verifica.*

Il mandatario incaricato di ritirare la merce alla stazione ferroviaria è responsabile verso il committente, se, ritirando la cassa senza verificare il contenuto e senza riserva o protesta, ha lasciato estinguere la azione contro la Società ferroviaria per le avarie e perdite parziali ?

Sì, e la responsabilità del mandatario, a termini dell' art. 352 cod. comm., ha luogo anche quando i segni di alterazione non siano visibili, purchè si tratti di trasporto a tariffa speciale. Tuttavia, se la responsabilità dell' amministrazione ferroviaria è limitata per trattarsi di trasporto a tariffa speciale, ugualmente limitata sarà la responsabilità del mandatario, che lasciò estinguere per la sua negligenza l' azione contro l' amministrazione, e quindi, trattandosi del trasporto di un quadro di gran valore artistico, che non sia stato consegnato come oggetto prezioso, la responsabilità dell' amministrazione ferroviaria, in caso di perdita, va regolata come se si trattasse di un dipinto comune.

Di qui la stessa limitazione sta per la responsabilità del mandatario incaricato di ritirare la cassa dalla ferrovia, eccetto che la perdita o la sottrazione sia avvenuta dopo il ritiro per esso fatto della cassa. Non varrebbe invocare il disposto dell'art. 352 del cod. comm. L'art. 352 contempla un caso ordinario di responsabilità, ma non esclude altri casi ; e se ivi è fatta menzione speciale dei *segni visibili,* egli è perchè, d'ordinario, per l'avaria non riconoscibile immediatamente, è riservata l'azione anche dopo il ricevimento (articolo 415, capoverso), e solo in via eccezionale la legge sulle concessioni ferroviarie la esclude nei trasporti a tariffa speciale.

E, del resto, quella disposizione non contiene una limitazione, bensì una semplice applicazione del principio generale dell' articolo 1746 del cod. civ. Tuttavia, la responsabilità del mandatario per aver pregiudicati i diritti del mittente verso l' amministrazione ferroviaria non può essere spinta oltre le sue naturali conseguenze: il danno da risarcirsi non può essere maggiore di quello effettivamente sofferto dipendentemente dal fatto del mandatario. Conseguentemente, quando venga accertato che in realtà nella cassa al momento in cui venne consegnata alla stazione esisteva un dipinto su tela, dovrà il mandatario rifonderne il valore colle norme di cui all' art. 5 dell' allegato E della citata legge 27 aprile 1885, senza che possa essere tenuta a rifusione di altri danni maggiori, appunto perchè, in tema di spedizioni a tariffa speciale, la responsabilità dell' amministrazione è limitata dal citato art. 5.

E dovrà pure applicarsi il disposto del terzo capoverso dell' articolo 140 dell' allegato D di detta legge, giusta cui le amministrazioni ferroviarie non rispondono degli effetti preziosi non stati dichiarati, e conseguentemente dovrà calcolarsi il valore della tela dipinta mancante in ragione di una tela dipinta comune, niun riguardo avuto al valore che potesse ritrarre dai meriti speciali dell' autore o della scuola a cui apparteneva: giacchè per poter godere di questo valore nell' indennizzo, avrebbesi dovuto dichiararlo pagandone l' assicurazione; e il mittente deve imputare a sè stesso, non al mandatario, se non si valse di questo mezzo assai semplice per ovviare ad ogni pericolo di smarrimento.

Appello di Torino 10 giugno 1893 — Girard c. Ferrovie Mediterranee ed altri (*Giurisprudenza* 539; *Diritto comm.* 861; *Temi Gen.* 571).

---

583. *Strade ferrate — Avarìe nel trasporto — Reclamo di cui all'art. 146 delle tariffe — Equipollenti — Ammissibilità — Applicazione dell' art. 2125 del cod. civ.*

Gli atti di protesta fatti notificare a mezzo d' usciere al capo stazione del luogo di partenza o di arrivo della merce valgono ad interrompere la prescrizione di che l' articolo 146 delle tariffe ferroviarie?

Si. — Infatti, se l'art. 146 delle tariffe ferroviarie riguardanti la rete mediterranea statuisce che la prescrizione sarà interrotta per la domanda che lo interessato presenti in via amministrativa al capo stazione del luogo di partenza o di arrivo della merce, ciò non impedisce che il corso della prescrizione sia interrotto civilmente anche per l'uso di uno dei mezzi di cui all'art. 2125 del cod. civ., e perciò anche gli atti di protesta fatti intimare al capo stazione a mezzo di usciere sarebbero mezzi più che sufficienti ad interrompere il corso della prescrizione.

Tribunale di Genova 24 novembre 1894 — Ferrovie del Mediterraneo c. Ditta Fratelli Weiss (*Giurista* 637).

Osservazioni

Contra: la sentenza 5 marzo 1891 del Tribunale di Roma in questo *Annuario* VIII, n. 287; oltre la sentenza al successivo n. 584 del presente volume.

Pei precedenti, sulla questione, si consultino altresì in questo *Annuario* VIII, i nn. 277, 279 e 280 coi numerosi richiami in nota.

---

584. *Ferrovie — Prescrizione — Reclamo amministrativo — Forme.*

Il reclamo amministrativo estragiudiziale all'amministrazione ferroviaria interrompe la prescrizione se non è fatto nelle forme di rigore stabilite dall'art. 146 delle tariffe?

No. — Nè vale dire che cotali forme non sieno di sostanza, ma indotte soltanto a precostituire a favore del reclamante la prova della sua domanda, quale prova può essere raggiunta altrimenti, benchè si tratti di una norma puramente regolamentare. Questo ragionamento è infondato non meno che arbitrario, dimenticandosi che si tratta di una disposizione speciale, anzi eccezionale, la quale mira alla tutela di tanti interessi che debbono svolgersi celeremente in una vasta e complicata azienda com'è quella delle ferrovie.

Quindi debbono intendersi d'essenza e di tutto rigore le forme stesse dal momento che furono stabilite come unico mezzo per interrompere la prescrizione; lo che val quanto dire, che il reclamo in tanto ha valore in quanto sia così presentato e non altrimenti.

Cassazione di Torino 11 aprile 1893 — Ferrovie del Mediterraneo c. Gondrand e Garofoli (*Giurisprudenza* 305).

Osservazioni

Confr.: Appello di Genova 14 luglio 1893, Imazio c. Ferrovie Mediterranee, *Giurista* 265; *Temi Gen.* 501; *Monitore* 692; *Raccolta* 446; *Annali* 288.

---

585. *Avarìa — Azione contro il vettore — Prescrizione — Colpa dei dipendenti dal vettore — Termine dell' art. 926.*

L'azione del mittente si prescrive nel termine di cui all' articolo 926, anche quando la perdita od avarìa dipenda dal fatto colpevole dei dipendenti dal vettore?

Sì. — Invero, non potrebbe il mittente ricorrere alle disposizioni dell'art. 1153 del cod. civ. che riflette i quasi delitti e sanziona la responsabilità per danni arrecati all' infuori di ogni rapporto contrattuale, mentre, coll' intervenuto contratto di trasporto si sono stipulati colla società vincoli speciali, anche per la responsabilità di questa, a causa di danni. Vincoli, che se, da un lato, erano più gravosi per la società in quanto, giusta gli art. 398 e 400, la rendevano responsabile, non solo del danno recato direttamente od indirettamente, pel fatto dei suoi dipendenti, ma di qualunque perdita od avarìa sulla merce trasportata, quando non potesse provare che fosse derivata da forza maggiore, da vizio delle cose stesse o dalla loro natura o dal fatto del mittente o del destinatario; dall' altro, le offrivano, a compenso di tanta gravezza di oneri, il diritto di essere esonerata da ogni responsabilità quando la relativa azione non fosse proposta nel più breve termine di cui l'art. 926. Vincoli, ancora, che, essendo volontariamente stati accettati da una parte e dall'altra, e mercè l'intervenuto contratto, costituendo legge esclusiva ed indeclinabile delle rispettive loro relazioni, non consentono che la parte la quale non trascurò o non ebbe occasione di valersene, in quanto le erano favorevoli, li rimette da canto per sottrarsi alle conseguenze onerose per lei, assumendo la posizione di chi non avesse stipulato contratto di sorta. Nè vale ricorrere agli art. 2, 3 e 4 del cod. di proc. pen., poichè, con essi, si danno disposizioni sul modo di proporre le azioni civili nascenti da reati, sia contro

i colpevoli, sia contro i civilmente responsabili, ma nulla si provvede circa il come sorgano, si mantengano od estinguano, e quindi non hanno relazione di sorta con la questione in disputa, relativa all' origine e sussistenza della responsabilità che potesse aver incontrato una società tramviaria pel fatto sia pur delittuoso dei suoi dipendenti.

Cassazione di Torino 13 giugno 1893 — Società tramvia Brescia-Mantova-Ostiglia c. Schiappadori (*Raccolta* 1030; *Giurisprudenza* 678; *Monitore* 964).

Osservazioni

Consulta le sentenze al n. 384 del vol. X; n. 288 del vol. IX e n. 277 del vol. VIII.

---

586. *Perdita della merce — Azione di risarcimento — Prescrizione — Non è regolata dall' art. 926.*

L' azione di risarcimento per la perdita della merce, avvenuta dopo già compiuto il trasporto, e svincolata la stessa merce e lasciata in deposito nei magazzini della stazione ferroviaria, va soggetta alla prescrizione di sei mesi di cui all' art. 926 del cod. di comm.?

No. — Quest' azione non è più un' azione derivante dal contratto di trasporto, ma bensì dal nuovo contratto di deposito intervenuto tra le stesse parti quando il trasporto era già stato eseguito: onde non vi sarebbe applicabile l' art. 926 del cod. di comm., che al n. 2 non stabilisce la prescrizione di sei mesi per ogni azione contro il vettore, ma solo per quelle « derivanti dal contratto di trasporto ».

Lo stesso si argomenta anche dall' art. 146 delle tariffe, allegato D, della legge 27 aprile 1885, imperocchè, mentre i primi nove capitoli di questo allegato versano tutti sulle condizioni speciali e generali dei trasporti, e specialmente sotto il capitolo IX sta scritto l' art. 110, in cui si dispone circa lo svincolo ed il rilascio del bollettino di consegna al destinatario per il ritiro delle merci che segna il compimento del contratto di trasporto; l'art. 117, relativo al deposito delle merci nel magazzino della stazione, si trova collocato sotto il capitolo X, intitolato *Dei servizi speciali;* donde segue che la Corte di merito, ritenendo il deposito della cassa

quale contratto distinto da quello di trasporto, non solo ha giudicato secondo la distinta natura di cotesti due contratti, ma eziandio secondo l'intenzione stessa della società ferroviaria. Si aggiunga che se, per l'art. 1837 del cod. civ., il deposito propriamente detto è dichiarato un atto essenzialmente gratuito, nulla osta che un deposito *sui generis*, siccome è quello di cui nell'art. 117 delle tariffe, possa costituirsi mediante corrispettivo.

Cassazione di Torino 8 novembre 1893 — Ferrovie Mediterranee c. Lesage e Gondrand (*Giurisprudenza* 796; *Legge* 1894, I, 57; *Annali* 1894, 121).

V

VENDITA.

587. *Merce di una data provenienza — Obblighi del venditore.*

Venduta una quantità di merce di una data provenienza (p. es. carbone di una data miniera) il venditore è liberato rimpetto al compratore solo perchè giustifichi che la merce consegnata è della provenienza convenuta, qualunque ne sia la qualità?

No, ma deve consegnarla di *qualità mercantile.*

Infatti, se il codice di commercio con l'art. 59, derogando alla regola dell'art. 1459 del cod. civ., che dichiara nulla la vendita della cosa altrui, invece espressamente la dichiara valida nei rapporti commerciali, ed obbliga perciò il venditore a far l'acquisto e la consegna al compratore della cosa venduta, sotto pena del risarcimento dei danni, e ciò in vista delle gravi difficoltà e degli impedimenti che si frapporrebbero alle contrattazioni commerciali dalla rigorosa applicazione del principio dell'art. 1459 del cod. civ., è evidente però che la cosa da acquistare e da consegnare al compratore, salvo che non sia di un corpo certo e determinato, dev'essere della specie pattuita e di qualità mercantile.

Infatti, anche nelle contrattazioni e nelle materie commerciali vige il principio dell'art. 1248 del codice civile, per cui il debitore di una specie di merce, senza che possa distinguersi tra la merce propria e quella altrui che siasi obbligato a consegnare, non è tenuto a darla della migliore qualità, ma non può darla neppure della peggiore, eccetto le peculiari indicazioni e stipulazioni che particolarmente la designassero. Del resto, nella compra vendita commerciale è sempre più da attendere alla presunta volontà delle parti contraenti e, trattandosi della vendita di carbon fossile da macchina, è ovvio che non si fosse inteso di contrattare altrimenti che del carbone mercantile in mancanza di una maggiore designazione intorno alla sua bontà e qualità e qualunque fosse la miniera della sua provenienza, perchè la indicazione della miniera serve bensì a deter-

minare i caratteri principali della merce cadente nel contratto, ma sarebbe contrario ai principî suesposti, alla equità e alla buona fede, che è l' anima dei commerci, che il venditore potesse liberarsi consegnando del carbone della miniera determinata con la semplice presentazione del certificato di origine, per quanto infima o scadente ne fosse la qualità.

Nè è buona ragione per esonerare il venditore dall' obbligo di prestare una merce mercantile che sia stato fissato un termine, come nel caso, per la consegna, tale da non permettere una cernita, poichè, se ogni miniera di carboni ha una determinata qualità di prodotti con qualche naturale oscillazione di buono, di mediocre e di ottimo, il venditore sarà sempre obbligato di consegnare la qualità comune ed ordinaria con quella tolleranza e graduazione che sono consentite dagli usi commerciali.

Appello di Genova 15 maggio 1893 — Serasio c. Ditta Scott-Brothers (*Temi Gen.* 345; *Diritto comm.* 524; *Cons. comm.* 251).

---

588. *Corpo certo e determinato — Inadempienza parziale del contratto — Inapplicabilità del 61 del cod. di comm.*

Una parziale inadempienza da parte del venditore di un contratto commerciale di compra vendita, in cui le merci siano state distinte per quantità, qualità e misura, come corpo certo e determinato, può dar luogo, per ottenerne la risoluzione, all' applicazione dell' art. 61 del cod. di comm.?

No. — Infatti, l' art. 61 del codice di commercio non riflette che l' obbligazione del venditore a consegnare le merci cadute in contratto nel tempo e nel luogo convenuto, anche quando le merci che fossero a sua disposizione al tempo del contratto, e che egli si fosse procacciato in appresso per l' adempimento del contratto medesimo, siano perite, o ne sia stato per qualsiasi causa impedito l' invio o l'arrivo, sempreché le merci furono dedotte in contratto soltanto per quantità, specie e qualità senza altra indicazione atta a designare un corpo certo e determinato.

La quale ipotesi regolata dall'art. 61 del cod. di comm. non ha alcuna omogeneità colla questione in esame, quella cioè di sapere se la parziale inadempienza di un contratto di stoffe caduto

in numero determinato, distinte per quantità, qualità e misura, sopra determinati campioni, e con prezzi distinti, (costituita la parziale inadempienza nella fattispecie da tre pezze di stoffa non corrispondenti ai campioni, mentre le altre 25 pezze erano perfettamente corrispondenti alle condizioni del contratto) possa autorizzare il compratore alla risoluzione dell' intero contratto.

Cassazione di Roma 4 novembre 1893 — Santini curatore fallimento Bonesi c. Ditta Rittener e C. (*Giurista* 1894, 137; *Diritto comm.* XII, 313; *Raccolta* 1894, 474; *Monitore* 1894, 526.

Osservazioni

Conf.: per gli stessi motivi la sentenza 3 febbraio 1893 della Corte d'Appello di Bologna, *Mov. Giur. Bolognese*, 35, tenuta ferma dalla presente.

---

589. *Merce dedotta in contratto per quantità, specie e qualità — Consegna per vapore — Ritardo — Forza maggiore — Ricevimento della merce — Custodia — Effetti.*

Colui il quale abbia venduto merci determinate soltanto per quantità, specie e qualità, con spedizione a farsi da determinato porto a mezzo di piroscafo, e che carica la merce in ritardo può invocare un impedimento di forza maggiore che abbia incontrato la merce da lui destinata all' esecuzione del contratto prima della caricazione?

No, e se il compratore riceve la merce arrivata in ritardo al porto di destino dichiarando però al venditore di tenerla in custodia per di lui conto, non pregiudica il suo diritto a rifiutare la merce.

Infatti, l' art. 61 del cod. di comm. obbliga il venditore di merci dedotte in contratto soltanto per quantità, specie e qualità a consegnare nel tempo e nel luogo convenuti la quantità, la specie e la qualità promessa quantunque delle merci che si fosse procacciato ne sia per qualsiasi causa impedito l' arrivo.

All' applicazione di quest' articolo non osterebbe la clausola del contratto — *spedizione a mezzo di piroscafo* — perchè, nella specie, questa clausola si riferiva al trasporto della merce da Genova a Cagliari, non al precedente dalla Germania a Genova, pel quale la ditta era perfettamente libera di scegliere tanto la via di

mare, come quella di terra a seconda della sua maggior convenienza, ma doveva preferire la più breve, anche se più dispendiosa, qualora coll'altra la merce non potesse arrivare nel termine prefisso.

Il compratore poteva rifiutare la merce, poteva chiederne il deposito presso un terzo sino a ragion conosciuta, ma se, anche a risparmio di maggiori spese, si limitò a ritenerla in custodia egli stesso per conto della ditta o di qualsiasi altro a cui potesse aspettare, non è però decaduto dal diritto di rifiutare la merce, sia perchè giunta in ritardo, sia perchè di non buona qualità, coll'averne assunto dopo la protesta non il ricevimento coll'animo di farla sua, ma il deposito e la custodia sino a che fosse definita la controversia esistente tra lui e la ditta venditrice.

Appello di Genova 28 luglio 1894 — Ditta Ponte e Fiorone c. Imeroni (*Temi Gen.* 537; *Diritto comm.* 753).

---

590. *Vendita di merci — Clausola* « spedizione pronta » — *Interpretazione — Incensurabilità.*

Può indurre violazione di alcun precetto giuridico la interpretazione della clausola « *spedizione pronta* » nella vendita di merci da piazza a piazza, fondata non sugli usi mercantili, ma sulla comune intenzione dei contraenti?

No, nè può formare oggetto di censura in cassazione il giudizio del magistrato di merito che riconosca inadempimento della detta clausola nel ritardo da parte del venditore di adempiere la sua obbligazione della pronta spedizione.

Cassazione di Firenze 22 febbraio 1894 — Torre - Spinelli c. Poli (*Temi* 197).

---

591. *Vendita sotto condizione — Passaggio di proprietà — Articolo 1448 del codice civile — Inapplicabilità.*

Il disposto dell'art. 1448 del codice civile, per cui la proprietà della cosa venduta passa nel compratore col semplice consenso, è

applicabile alle vendite commerciali sotto condizione sospensiva e con riserva di dominio?

No. — Infatti, altro è che, giusta i moderni codici, e quindi anche per il nostro, tale sia l'effetto naturale della vendita, altro è che le parti non possano derogarvi, differendo con apposito patto il trasferimento della proprietà ad altro momento successivo alla riunione delle loro volontà sulla cosa e sul prezzo giusta i rispettivi interessi.

Il non permettere siffatta deroga equivarrebbe a proscrivere le vendite condizionali, che pure invece il nostro codice espressamente ammette e contempla nell'art. 1449, tosto dopo la disposizione generale; « la vendita (dice l'art. 1449) può essere fatta puramente e semplicemente o sotto condizione sospensiva o risolutiva ».

In effetto il patto in parola, voluto dalle parti come requisito sostanziale per l'esistenza del contratto, non è riprovato dalla morale, non è contrario all'ordine pubblico e neppure alla legge.

Questo principio del resto è stato generalmente ammesso dagli interpreti, così in applicazione del codice francese, che del nostro. Nè altrimenti si è fissata la dottrina presso di noi, essere cioè errore il ritenere condizione indispensabile alla vendita quella che il legislatore ha invece dichiarato l'effetto normale che la vendita produce in assenza di contraria e diversa volontà delle parti, e che la riserva di dominio per parte del venditore sia incompatibile colla disposizione contenuta nell'art. 1448. Nè la giurisprudenza patria dissente dalle massime suddette.

Il principio anzidetto è poi applicabile anche alle vendite commerciali. Nè vale opporre che in queste, a differenza delle civili, la consegna delle merci o cose che ne formano oggetto, delle quali non fu pagato il prezzo, opera il trasporto della proprietà di esse nel compratore, malgrado qualunque convenzione in contrario, perchè così vuole la necessità del commercio per la sicurezza delle contrattazioni, onde i terzi non abbiano a rimanere vittime della buona fede intorno alla condizione giuridica dei beni posseduti dal commerciante il quale verso di loro si obbliga.

Questo sistema è contraddetto dallo stesso art. 1 del codice di commercio vigente giusta il quale, in materia di commercio, si osservano le leggi commerciali; ove queste non dispongano, si osservano gli usi mercantili, in mancanza si applica il diritto civile. Ora, nello stesso codice di commercio si riscontrano disposizioni che

contraddícono al sistema, quali l'art. 59 che riconosce la validità della vendita della cosa altrui, e l'art. 67 il quale sanziona colla facoltà nella parte di fare speciali pattuizioni, la validità della condizione risolutiva nella vendita commerciale e regola la materia colle disposizioni del codice civile, intorno alla condizione risolutiva tacita.

D' altra parte, devesi riconoscere che, per il disposto generale del preindicato art. 1, nel silenzio del codice stesso intorno alla condizione sospensiva nella vendita, devono imperare le disposizioni del codice civile al riguardo, e tuttociò che si ritiene per l' interpretazione delle stesse in materia civile, deve del pari ritenersi per la materia commerciale, ove altrimenti non si trovi statuito.

Appello di Bologna 16 aprile 1894 — Società ginevrina per l'industria del gas in Bologna c. Galloni e Bertolazzi (*Foro* 603).

---

592. *Vendita in massa — Difetto dei requisiti dell' art. 1451 del cod. civ. — Natura giuridica del contratto — Inamissibilità degli* usi *contro la legge scritta.*

Si può far richiamo alla consuetudine commerciale per definire la natura giuridica di un contratto nei casi in cui impera la legge scritta ?

No, e quindi non si potrebbe, ad es., con la consuetudine commerciale porre in essere che un dato contratto commerciale viene considerato come vendita fatta in massa, (art. 1451 del cod. civ.), perchè la legge scritta all'art. 1451 del cod. civ. regola anche le vendite commerciali.

Ivi, infatti, si parla di vendite di *mercanzie* che sono oggetti commerciali e vi si dice quando la vendita delle mercanzie debba intendersi fatta in massa specificando certe condizioni di fatto sul cui concorso pronuncia incensurabilmente il giudice del merito.

Cassazione di Roma 14 novembre 1893 — Fallita Bonesi c. Ditta Rittener (*Giurista* 1894, 137; *Diritto comm.* XII, 313; *Raccolta* 1894, 474; *Monitore* 1894, 526).

Osservazioni

Conforme: per gli stessi motivi la sentenza 3 febbraio 1893 della Corte d' appello di Bologna tenuta ferma dalla presente, *Mov. Giur. Bol.* 35.

---

593. *Pagamento del prezzo — Contratti fatti all'estero — Pagamento nel regno — Valuta cartacea — Moneta straniera — Oggetto del contratto — Aggio.*

Si può domandare in Italia il pagamento in moneta metallica ovvero la differenza a titolo di cambio, quando il contratto stipulato all'estero indichi la somma da pagarsi in franchi?

No. — Tutti i pagamenti da effettuarsi nello Stato sono soggetti al disposto delle leggi e dei decreti concernenti il corso forzato della valuta cartacea quand'anche siano stati stipulati all'estero ed in paesi dove si contragga a valuta metallica, e neppure la moneta straniera non avente corso qualsiasi nel regno, colla quale siasi espressa la somma da pagarsi, può sfuggire per i pagamenti nel regno alle disposizioni del corso forzoso, quando, anzichè costituire per sè stessa la materia dedotta in contratto, sia stata nel contratto dedotta come misura in genere d' apprezzamento del valore delle cose contratte.

Ove poi trattisi di *franco* il quale indubbiamente equivale alla lira italiana, preso come misura in genere d' apprezzamento dell' entità dell' obbligazione da soddisfarsi in denaro, fa d'uopo tanto più persuadersi dell' applicabilità nella specie della suddetta legge e delle successive di proroga del corso legale dei biglietti degli istituti di emissione, sebbene, in effetto, il creditore, ricevendo il pagamento in carta italiana, non venga a percepire tutto quanto in forza del suo titolo è dovuto. — Infatti, questa è appunto la conseguenza a cui devono sottostare anche gli stranieri che hanno crediti da esigere nel regno dove i pagamenti si possono fare in valuta cartacea al valore nominale corrispondente a quello di qualsiasi moneta straniera, anche non avente corso nel regno, che sia stata, lo si ripete, dedotta non come materia per sè stessa costitutiva dell'obbligazione, ma unicamente come misura in genere d'apprezzamento dell' importo dovuto.

Appello di Milano 1 maggio 1894 — Salomon c. Ogier, Duplan e C. (*Legge* II, 595; *Monitore* 534; *Annali* 1895, 28; *Raccolta* 705).

594. *Pagamento stipulato in franchi — Significato ed effetti.*

Stipulato il pagamento in *franchi* con uno straniero, s' intende stipulato il pagamento in *franco francese?*

No, ma bensì l' unità di valore corrispondente alla lira italiana, da corrispondersi però in moneta metallica, sicchè non si derogherebbe punto al contratto pagando ad esempio in franchi di conio belga o svizzero od in lire coniate in Italia.

Infatti, tutte queste unità di valore sono identiche e sono anche fra esse parificate dalla convenzione monetaria di Parigi del 23 dicembre 1865 fra la Francia, ed il Belgio, la Svizzera e l'Italia, ed hanno indistintamente corso legale nei quattro Stati suddetti, od almeno lo avevano nella specie all' epoca del contratto.

Però, usando quella parola, più propria dell' unità monetaria metallica coniata in Francia, dove ha corso ordinario e non interrotto negli scambi commerciali giornalieri, si è voluto stabilire il correspettivo, evidentemente in una valuta metallica, equivalente al franco, e non altrimenti.

Esigendosi ora il mantenimento del patto, non si va punto contro la legge del paese dove il pagamento doveva seguire, poichè anche da noi, come in Francia, il vero tipo monetario è, indistintamente, il franco francese o la lira italiana metallica.

Solo lo stabilimento del corso forzoso d' una valuta cartacea, quale equipollente della valuta metallica, avrebbe potuto obbligare anche il contraente estero ad uniformarsi alle leggi eccezionali, dettate da suprema necessità dello Stato, e quindi ad accettare carta monetata, anzichè moneta sonante.

Però, tale corso forzoso obbligatorio ora non esiste nel nostro Stato, essendo stato abolito colla legge 7 aprile 1881 n. 133, ed i biglietti di stato, i quali sono convertibili a vista in valuta metallica, non possono egualmente equipararsi alla carta monetata, ma sono surrogati fiduciari e provvisori, destinati a supplire alla deficienza della circolazione metallica.

Se una eccezionale e transitoria condizione della nostra circolazione fa sì che questi biglietti fiduciari sieno ora tali che, senza aggio difficilmente possono commutarsi, come dovrebbero per legge esser commutati in valuta metallica, — non è lecito imporre allo straniero con noi contraente in valuta metallica, questa diminuzione reale del prezzo contrattato, quando la legge dello Stato non

lo comanda ed il deprezzamento è causato solo da temporaneo sbilancio della circolazione.

Obbligare lo straniero ad accettare un titolo fiduciario interno equivale alla contraddizione di voler imporre la fiducia, senza l'uso della forza.

Appello di Genova 26 aprile 1894 — Ditta Carr, Brothers e Klein c. Ditta Frat. Feltrinelli (*Temi Gen.* 308; *Diritto comm.* 571).

Osservazioni

Cons.: in questo *Annuario* IX, il n. 396.

---

595. *Pagamento con tratte — Accettazione di un terzo — Fallimento di questo terzo — Moratoria — Azione del venditore.*

Stipulato in un contratto di compra vendita che il pagamento del prezzo sarà fatto per mezzo di tratte da accettarsi da un terzo, scelto dal venditore, presso cui il compratore si obbliga di aprire un credito per far fronte a detto pagamento, l'accettazione delle tratte importa novazione dell'obbligo del pagamento del prezzo?

No, e pertanto, non venendo le tratte pagate sia per il fallimento, sia per lo stato di moratoria del terzo accettante, il venditore ha diritto di rivolgersi al compratore pel pagamento del prezzo.

Infatti, la novazione non si presume, ma dee chiaramente risultare la volontà di effettuarla. Perciò, la emissione di una cambiale per l'ammontare del prezzo di vendita non estingue la primitiva azione *ex contractu,* dovendosi la cambiale intendere data *pro solvendo* e non *pro soluto*. La consuetudine invalsa generalmente in commercio di designare un banchiere o banca su cui vengono spiccate le tratte per l'ammontare del prezzo non può aversi come intesa a produrre la liberazione del debitore, ma, unicamente, a procurare al venditore una maggior garanzia e dargli nel tempo istesso la immediata disponibilità di un valore essenzialmente premutabile quale è la cambiale.

Ciò posto, è ovvio il rilevare che la circostanza che la scelta del trattario sia stata fatta dal venditore non immuta la condizione giuridica delle parti, giacchè, se il compratore accettò la persona

imposta dal venditore e presso la stessa aperse il credito, egli dee subire tutte le conseguenze di questa pattuizione liberamente stipulata. Non v'è novazione perciò solo che il venditore abbia voluto che l'apertura di credito si facesse sul terzo. Se si tratta unicamente di maggior guarentigia e non di mutamento di debitore, è perspicuo che la scelta di questa guarentigia può farsi tanto dal compratore che dal venditore senza mutare i rapporti giuridici fra loro correnti, anzi è più consono alla natura delle cose che sia fatta dal secondo a cui favore si esplica.

La sola conseguenza che potrebbe derivare da tale circostanza di fatto quella sarebbe di liberare il debitore, allorchè non si fosse ancora reso esigibile il debito principale, dall'obbligo di aprire il credito presso altra persona e così dare altro mallevadore, giacchè, in forza dell'art. 1906 del cod. civ., il debitore non sarebbe tenuto a dare un altro fideiussore quando il primo fosse divenuto insolvente allorchè il creditore volle per fideiussore una determinata persona.

Ma, se il venditore chiede, dopo spirata la mora concessa al compratore, la condanna dello stesso al pagamento del prezzo ; data pure la applicabilità dei principî tutti della fideiussione, la ipotesi raffigurata nell'art. 1906 suddetto non si verificherebbe.

Nè vale opporre il principio secondo il quale, producendo la moratoria null'altro che una temporanea sospensione delle azioni creditorie (art. 824 del cod. di comm.) non possa parlarsi di quella insolvenza del trattatario che dà diritto a rivolgersi verso il debitore originario coll'*actio venditi*.

Infatti, non si sa comprendere quale differenza possa farsi fra il caso di fallimento e quello di moratoria. Al venditore basta dimostrare che esso non potè ottenere alla scadenza il pagamento della tratta. Ciò essendo, la circostanza che questo pagamento possa per avventura ottenerlo dal trattario entro un termine più o meno lungo è indifferente, perchè per esso la maggior guarentigia è mancata quando, al giorno stabilito, non potè avere il suo danaro, ed allora risorse necessariamente l'obbligo diretto del pagamento da parte del debitore in forza dell'azione *ex contractu*.

Tribunale di Genova 17 maggio 1894 — Faber c. Imazio (*Temi Gen.* 350).

596. *Pagamento del prezzo — Ritardo — Danni — Inapplicabilità dell' art. 1231 del cod. civ. alle materie commerciali.*

L' art. 1231 per cui i danni derivanti dal ritardo in mancanza di patto speciale, nelle obbligazioni aventi per oggetto il pagamento di una somma di denaro, consistono sempre nel pagamento degli interessi, è applicabile alle materie commerciali?

No, perchè nelle materie commerciali non si può prefinire quali e quante specie di danni materiali e morali può risentire il commerciante pregiudicato dal fatto di un contraente che non corrisponde ai suoi impegni.

Appello di Lucca 30 novembre 1893 — Veratti c. Abrial (*Diritto comm.* XII, 350; *Annali* 1894, 147).

---

597. *Pagamento — Patto di eseguirlo a misura della quantità di merce ritirata — Consegna della merce in massa — Effetti sull' azione contro il fideiussore del compratore.*

Il venditore di una merce liquida che ne ha pattuito il pagamento in corrispondenza alla misura e all' atto dei successivi ritiri della merce, per il fatto di avere nel momento del contratto eseguito la consegna in massa della merce al compratore, continuando però a custodirla nei propri magazzini, perde il diritto di rifiutare in seguito la consegna delle singole partite se il compratore non effettui il pagamento?

No, e quindi, se egli abbia senza opposizione consegnato la merce, non può poscia pretenderne il pagamento dal fideiussore del compratore.

Infatti, la legge non ha vietato, nè poteva vietare che taluno in tempo opportuno acquistasse una merce che, di poi, in altri o per intero o a parti avesse dovuto rivendere, e che non potendo o non volendo altrove trasportarla, la faccia rimanere presso il venditore obbligandosi di ritirarla o in una sol volta o in più, pagandone il prezzo, in corrispondenza della parte effettivamente presa, e che, dal momento dell'acquisto la cosa stessa rimanga a suo rischio e pericolo da un lato per le possibili eventualità sul suo

stato, qualità e valore, e come garanzia dall' altra in pegno al venditore pel prezzo dovutogli.

Simili contratti sono nella loro sostanza vendite in massa d'un genere da rimaner presso il venditore, tuttochè legalmente trasferite nel dominio del compratore per garentia di costui, e come pegno del prezzo da ritirarsi a tempo determinato pagando il prezzo convenuto secondo la misura accertata al tempo della reale consegna, che è la complementare tradizione condizionata al pagamento del prezzo.

In questi contratti vi ha senza dubbio la duplice consegna, ma a fini e scopi diversi; servendo la prima ad impedire al venditore la libera disponibilità della cosa, e trasferirla invece nel compratore; e la seconda servendo alla reale ed effettiva apprensione e possesso del compratore dopo pagato il prezzo. — L' una inizia e l' altra compie la vendita.

Dire che la consegna definitiva era compiuta nel primo atto dell' acquisto e che chiesta dal compratore la merce, il venditore non poteva rifiutarsi di prestarla anche senza che gliene fosse pagato preventivamente il prezzo, è cosa strana e contraria alla natura di siffatte contrattazioni che non saprebbero intendersi divise e smembrate in due parti così strettamente legate tra loro che l' una serve di base e sostegno all' altra; giacchè, in tanto il compratore potrebbe pretendere la tradizione reale della cosa, in quanto offrisse il prezzo, ed il venditore in tanto potrebbe richiedere il prezzo, in quanto consegnasse realmente la cosa alienata.

Dalle sole vendite così fatte e condizionate sorgono i diritti di ambi i contraenti, e se questi sono gli effetti giuridici generati da contratti di simil genere, non potrebbe il venditore che ha consegnato in massa la merce al compratore, pretenderne il pagamento del prezzo dal fideiussore di quest' ultimo. Infatti è evidente che il fideiussore si troverebbe per il fatto del venditore, privato della possibilità di surrogarsi nel diritto di pegno che a costui compete sulla merce venduta.

Cassazione di Napoli 25 luglio 1894 — Polito c. De Biase (*Raccolta* 1894, 910; *Gazzetta del Procuratore* XXVI, 403).

Osservazioni

Consulta la sentenza al n. 395 di questo *Annuario* IX.

---

598. *Consegna della merce — Mancata fissazione di un termine — Inapplicabilità degli art. 67 cod. di comm. e 1512 cod. civ.*

Gli art. 67 del cod. di comm. e 1512 del cod. civ. possono applicarsi quando la cosa venduta debba consegnarsi immediatamente, e nulla siasi pattuito pel modo e tempo del pagamento?

No, perchè essi riguardano il caso di contratti nei quali non siasi stabilito un termine per la consegna della merce e perciò dovendo la consegna della cosa venduta esser immediata, ed il pagamento contemporaneo alla consegna stessa, se questa non avviene non è obbligato il compratore ad anticipare il prezzo, nè ad offrirlo prima che il venditore si disponga a fare la consegna.

In tal caso le questioni circa il mancato adempimento del contratto non vanno risolute coll' applicazione degli art. 67 del cod. di comm. e 1512 del cod. civ., ma coi criteri della colpa.

Cassazione di Roma 20 marzo 1894 Bocale c. Fossati (*Corte Suprema* 1894, II, 51).

---

599. *Patto di non esportazione — Efficacia — Limiti.*

Il patto di non esportare per un dato paese la merce venduta può estendere gli effetti anche ai successivi acquisitori della merce?

No. — Devono infatti distinguersi gli effetti di tale patto nei rapporti tra le parti contraenti per la vendita tra esse conchiusa, da quelli che si vorrebbe esser prodotti dalle vendite ai successivi acquisitori.

Per quanto riflette i contraenti, niun dubbio che il patto sia valido, essendo evidente che il divieto o la condizione imposta dal venditore al compratore di non esportare in una determinata località la merce venduta non fa che restringere la libertà del compratore stesso, non crea che un vincolo a lui personale e che, appunto perchè limitato alla persona del compratore, non può dirsi che sia contrario alla libertà del commercio, per cui non essendo d' altronde contrario alla legge e non avendo in sè nulla di illecito, deve ritenersi valido ed efficace.

Altrimenti deve dirsi degli effetti del patto nel riguardo dei successivi compratori. Nè vale opporre che il divieto della esportazione

stipulato tra venditore e compratore includa lo stesso divieto anche per i successivi acquisitori, per modo che il divieto stesso debba essere ripetuto nei singoli trapassi. Supposto pure che ragionevolmente interpretato possa avere una tale estensione, è però evidente che non potrebbe avere giuridica efficacia, perocchè, in sostanza, un patto così fatto, anzichè creare un rapporto meramente personale tra i contraenti, assumerebbe un carattere obbiettivo, tendendo ad interdire che, altrimenti che pel fatto di una determinata persona, possa aver luogo la esportazione e la introduzione della merce in una data località e riuscendo così a stabilire un monopolio contrario alla libertà del commercio.

Vero è che, limitando gli effetti del patto al fatto dei contraenti, assai facile è la frode al patto stesso, essendo ovvio come questo possa rendersi illusorio mediante compra fatta per interposta persona.

Ma, questo inconveniente, al quale d'altronde dovevano pensare le parti, non basta per deflettere dai principî, e, d'altro lato, è sempre aperto l'adito alle parti di ristabilire la verità dei fatti e di ottenere in tal modo l'adempimento dei patti in buona fede stipulati.

Appello di Genova 2 dicembre 1893 — Fratelli Branca c. Ditta Costa di Congourdan c. Ditta C. F. Hofer e C. (*Temi Gen.* 1894, 73; *Giurista* 1894, 16; *Annali* 1894, III, 52).

---

600. *Determinazione del prezzo — Scelta del terzo — Disaccordo delle parti — Inapplicabilità dell' art. 1454 del cod. civ. alle vendite commerciali.*

Trattandosi di vendita commerciale, si applica per la determinazione del prezzo l'art. 1454 del cod. civ.?

No, ma bensì l'art. 60 del cod. di comm., pel quale la scelta del terzo che abbia ad arbitrare il prezzo, quando le parti non si accordano, si fa dall' autorità giudiziaria, senza bisogno di espressa dichiarazione delle parti nel contratto.

Appello di Torino 12 febbraio 1894 — Corio c. Armando (*Giurisprudenza* 446).

---

601. *Esecuzione coattiva — Notizia all' altro contraente — Non è imposta a pena di nullità.*

La pronta notizia che il contraente, il quale eseguisce coattivamente un contratto commerciale, deve dare all' altra parte a termini dell' art. 68 del cod. di comm., è imposta a pena di nullità?

No, nè può quindi influire sulla efficacia e validità dell' esecuzione già fatta in conformità della legge e dell' uso commerciale.

Infatti, l' art. 68 dichiara che « il contraente che usa delle facoltà suddette, deve in ogni caso darne pronta notizia all' altro contraente ». La omissione di tale formalità richiesta non a pena di nullità, non può produrre la nullità della vendita (fatta per esecuzione coattiva in borsa) e, molto meno, del contratto; ma, tutto al più, poteva dar diritto a reclamo di danni che per avventura l'omessa notizia avesse recati.

In materia poi di vendita di valori pubblici in borsa, è necessaria la massima rapidità e sarebbero esiziali gli ostacoli e gl'impedimenti che producessero ritardo; eseguita la vendita coattiva in borsa al prezzo corrente, non può lagnarsi chi non si presentò a ricevere i titoli ed a pagare il prezzo, di esser tenuto all' oscuro delle intenzioni del venditore e delle conseguenze a cui lo ha esposto la sua contumacia; imperocchè deve conoscere i regolamenti di borsa a cui il contratto si è riferito, pei quali coerentemente alla legge, non presentandosi esso, i titoli vengono venduti coattivamente nel giorno stabilito per la consegna; ed il prezzo è noto per avere i listini delle rispettive borse una generale pubblicità anche nei giornali. La notizia che la legge ha voluto fosse data al compratore dopo la vendita avvenuta è diretta a provvedere al suo interesse, ma non può influire sulla efficacia e validità della esecuzione già fatta in conformità della legge e dell' uso commerciale.

Cassazione di Firenze 13 novembre 1893 — Bolla c. Ditta Raffaelli (*Temi* 1894, 7).

Osservazioni

Confr.: Appello di Venezia 4 novembre 1890 in questo *Annuario* VIII, n. 394 con nota del prof. Bolaffio.

---

602. *Esecuzione coattiva — Offerta preventiva al compratore — Non è obbligatoria.*

Il venditore, che dà esecuzione coattiva al contratto commerciale a termini dell' art. 68 del cod. di comm., è obbligato a fare alcuna preventiva offerta al compratore?

No. — Infatti, non si deve far tutt' uno dell' art. 1165 del cod. civ., e dell'art. 68 del cod. di comm., i quali due articoli parlano di due casi diversi e distinti. L' art. 1165 tratta della condizione risolutiva sottintesa in tutti i contratti bilaterali, la quale non opera di diritto; e dichiara che la parte verso cui non fu eseguita la obbligazione, ha la scelta, o di costringere l'altra all' adempimento se possibile, o di domandarne lo scioglimento e i danni. Questo articolo che vale per le materie civili si ricollega, in materia di vendita, con l' art. 1512 dello stesso codice, il quale dispone che, trattandosi di *cose mobili*, lo scioglimento della vendita ha luogo *di diritto* nell' interesse del venditore ove il compratore prima che sia scaduto il termine stabilito alla consegna della cosa, non siasi presentato per riceverla, o presentatosi non ne abbia contemporaneamente offerto il prezzo, salvo che fosse convenuta una maggiore dilazione. Simile disposizione è conforme a quella dell' art. 1657 del cod. civ. francese, sotto l' impero del quale fu disputato se fosse applicabile alle vendite commerciali, essendo note le opposte opinioni del Troplong (*Vente* n. 681) da un lato, e Pardessus (*Droit comm.* n. 288 e Bedarride (*Achats et Ventes* n. 288 e segg.) dall' altro. Il codice di commercio italiano del 1865 con l'art. 67 escluse l'applicabilità pura e semplice dell'art. 1512 del cod. civ. alle materie commerciali, seguendo l'opinione di Pardessus e di Bedarride e dispose, che, in materia commerciale, la parte che voleva sciogliere il contratto col quale fosse fissato un termine per la consegna della merce, dovesse prima della scadenza del termine, offrire all' altra, o la consegna della merce, o il pagamento del prezzo. Nulla però disponeva per il caso in cui il venditore intendesse di eseguire il contratto, ed il compratore non si fosse presentato a ricevere la merce ed a pagare il prezzo. Il codice di commercio del 1882 supplì a questo vuoto col suo articolo 68; dopo di aver contemplato con l'art. 67 il caso della condizione risolutiva tacita a favore di quella delle parti che volesse profittarne per sciogliere il contratto, ed avere ripetuto in sostanza la disposizione dell' art. 97 del codice prece-

dente, passò con l'art. 68 a contemplare il caso ben diverso in cui il compratore non si presenti nel termine convenuto ad adempiere la sua obbligazione e che il venditore *voglia eseguire* il contratto. Ed in questo caso, non impose al venditore di fare offerte al compratore, ma lo autorizzò, o a depositare la cosa venduta o a farla vendere, se aveva un prezzo di borsa o di mercato, col mezzo di un pubblico uffiziale autorizzato a tale specie di atti, e salvo al venditore il diritto al pagamento della differenza fra il prezzo ricavato e quello convenuto, ed al risarcimento dei danni.

Cassazione di Firenze 13 novembre 1893 — Bolla c. Ditta Raffaelli (*Temi* 1894, 7).

Osservazioni

A proposito di *esecuzione coattiva,* la Corte d'appello di Bologna con sentenza 17 agosto 1893, Zamorani c. Turri, *Mov. Giur. Bol.* 1894, 99 decise che: « L'esecuzione coattiva del contratto di cui all'art. 68 del cod. di comm. richiede che chi intende servirsene si trovi nelle condizioni ivi volute per esercitare l'azione relativa, e così che esso, ad esempio, sia un venditore diligente ed adempiente di fronte ad un compratore negligente ed inadempiente. Parimenti, perchè si possa applicare a favore di un contraente l'art. 67 del cod. di comm., occorre che chi l'invoca abbia per sua parte adempiuto il contratto e soddisfatto inoltre a tutte le condizioni volute dall'articolo stesso ».

---

603. *Inadempimento del contratto da parte del venditore — Facoltà concessa al compratore dall'art. 68 del cod. di comm. — Non è obbligatoria.*

In caso di inadempimento del contratto per parte del venditore, *deve* il compratore valersi dei diritti a lui assicurati dagli articoli 67 e 68 del cod. di comm.?

No, ma può chiedere nella via ordinaria il risarcimento dei danni. — Infatti, è disposizione dell'art. 1 del cod. di comm. che, in materia di commercio, si debbono osservare le leggi commerciali, ma, in mancanza, si applica il diritto civile. Ora, non vi ha dubbio che negli art. 67 e 68 del cod. di comm. si stabiliscano dei diritti da esercitarsi contro l'inadempiente, ma però *facoltativamente,* di guisa che, come nel caso presente in cui l'inadempimento

è stato per parte del venditore, il compratore aveva diritto di comprare la merce non consegnatagli, a conto e spese di esso. Ma, non essendo addivenuto a ciò, non è che il compratore si sia pregiudicato per ottenere il risarcimento dei danni, d'altronde dovutigli a norma della legge civile.

Cassazione di Firenze 13 novembre 1893 — Ditta Costa c. Berti (*Temi* 1894, 31).

Osservazioni

Conforme: Cassazione di Torino 15 marzo 1894, Dellepiane c. Rebagliati, *Giurisprudenza* 374; 16 agosto 1893, Mancini c. Cuntano, *Giurisprudenza* 726. « Infatti, osserva la Cassazione subalpina, ritenendo altrimenti, si verrebbe in sostanza a mutare una *facoltà* il cui esercizio è rimesso all'apprezzamento che il compratore può fare del proprio interesse, in un obbligo, come diventerebbe qualora si togliesse al compratore che non avesse fatto uso di tale facoltà, il diritto a conseguire l'*id quod interest* per l'inadempimento del contratto. La privazione di tale diritto sarebbe proprio tale sanzione la quale imprimerebbe alla disposizione dell'art. 68, cogli effetti, necessariamente il carattere di *obbligazione* ».

Pei precedenti in questo *Annuario*, veggasi il n. 465 del vol. VII.

---

604. *Vendita su campione — Quando ha luogo.*

Male si pretende che si abbia una vendita su campione se non fu provveduto a verificare e garantire la identità del preteso campione, peritandolo e suggellandolo secondo la pratica.

Appello di Lucca 30 novembre 1893 — Veratti c. Abrial (*Diritto comm.* XII, 350; *Annali* 1894, 147).

Osservazioni

Cons.: in questo *Annuario* VI, il n. 442; VII, il n. 453.

---

605. *Vendita su campione — Vizi della merce — Prova della disformità dal campione — Inchiesta testimoniale — È ammissibile.*

I vizi della merce e la sua disformità dal campione possono provarsi colla inchiesta testimoniale?

Sì. — Infatti, l'ultimo capoverso dell'art. 71 ammette una prova anche diversa dalla verifica giudiziale e dalla perizia, purchè rigorosamente equipollente, senza distinguere tra caso e caso non escluso quello di vendita sopra campione. Nè di distinguere eravi ragione, potendo in ogni caso di vendita di merce rendersi non più attuabile e non conveniente a risolvere le contestazioni sulla identità e sui vizi della medesima il solo mezzo anzidetto della verifica e perizia.

Cassazione di Torino 30 dicembre 1893 — Balestrini c. Carnevali (*Giurisprudenza* 1894, 202).

Osservazioni

Veggasi la sentenza cassata della Corte d'appello di Torino in questo *Annuario* IX, al n. 405.

---

606. *Azione redibitoria — Suo fondamento giuridico.*

L'azione redibitoria ha il suo fondamento sulla colpa del venditore?

No, ma sull'inesecuzione del contratto da parte di lui e sull'errore del compratore intorno alla qualità della cosa comprata, e perciò è ammissibile qualunque sia la causa dei vizi lamentati.

La tesi contraria confonde l'obbligo nascente dal delitto o quasi delitto coll'istituto della garanzia che ha suo fondamento in un'obbligazione *ex contractu,* inquantochè la legge suppone per quest'ultima che il venditore, consegnando una cosa che per vizi occulti non serva all'uso cui è destinata e avuto di mira nel contratto, non abbia consegnata la cosa contrattata; suppone un errore nel compratore intorno alla qualità della cosa medesima, donde l'affinità con l'errore sostanziale che, a norma dell'articolo 1110, vizia il consenso, requisito essenziale per la validità d'ogni contratto. Tanto è ciò vero che, per gli art. 1500, 1501 del cod. civ., anche quando

il venditore non conoscesse quei vizi sarebbe obbligato egualmente alla garanzia, per la quale il compratore ha la scelta di rendere le cosa e farsi restituire il prezzo, mentre soltanto pel successivo articolo 1502 il venditore è tenuto al risarcimento dei danni, in coerenza al citato art. 1151 che contempla la colpa quando tali vizi fossero da lui stati precedentemente alla vendita conosciuti.

Appello di Genova 9 dicembre 1893 — Casale, Firpo ed altri c. Società Anonima Cooperativa per costruzione di case operaie e Municipio di Genova (*Temi Gen.* 1894, 39).

---

607. *Azione redibitoria — Animali — Usi commerciali — Raccolta della Camera di commercio — Prova contraria.*

È ammissibile la prova testimoniale per introdurre una distinzione in una consuetudine accertata dalla raccolta pubblicata dalla Camera di commercio, se la prova è domandata da chi ha riconosciute la forza probatoria di un' altra consuetudine dichiarata nella stessa raccolta?

No. — Non potendosi infatti confondere l'esercizio dell'azione redibitoria, che, giusta l'art. 1505 del cod. civ., deve proporsi nel termine di giorni 40 dalla consegna dell' animale venduto, colla denuncia o riferta del vizio, da farsi, giusta l' art. 14 della Raccolta (in analogia al disposto dell' art. 70 del cod. di comm.), nel termine di otto giorni per aprir l' adito a quell' azione, è assolutamente arbitraria e priva di qualsiasi base la distinzione colla quale le vendite di animali vorrebbero sottrarsi all' applicazione della regola stabilita nell'art. 14, nè questa, una volta accettata in base all'uso riconosciuto, può essere distrutta con una prova testimoniale di sempre incerta attendibilità.

Appello di Bologna 28 dicembre 1894 — Guerrini c. Zanni (*Foro* 1895, 328).

Osservazioni

Contra: Vivante, *Trattato di Dir. comm.* vol. I, pag. 57 e 67 ed in nota al *Foro* 1895, 328.

In questo *Annuario* IX, consulta i nn. 386, 387.

---

608. *Azione redibitoria ed azione* quanti minoris — *Criterio differenziale — Ignoranza del vizio della cosa venduta — Effetti.*

Per giudicare se si tratti di redibitoria, o di azione *quanti minoris,* quale criterio si deve seguire?

Si deve avere riguardo alla natura del vizio della cosa venduta.

E quindi, venduti, ad es. dei semolini per lavare paste; se queste hanno rilevato il vizio occulto dei semolini, il compratore ha diritto di restituirli trasformati.

Tuttavia il venditore che ignorava i vizi della cosa venduta, non è tenuto ai danni interessi.

Appello di Perugia 12 giugno 1893 — De Simone c. Merello (*Gazzetta del Procuratore* XXVI, 92).

Osservazioni

Nel senso che il venditore non è tenuto ai danni se prima e al momento della vendita, egli ignorava il vizio della merce: Appello di Roma 20 ottobre 1893, Celli, Speranza c. D'Agostino, *Temi Romana* 424.

---

609. *Vizi occulti — Definizione.*

Quali sono i vizi occulti che danno luogo alla azione di risoluzione o « *quanti minoris* »?

Il vizio occulto è quello che non si manifesta apparentemente con un esame più o meno attento o fuggevole, sia per indole propria del vizio sia per qualunque artifizio del venditore; giacchè in rapporto al compratore, basta soltanto che il vizio apparentemente non si manifesti al fine di esercitare le azioni nascenti dalla legge; e poco importa a lui se ciò avvenga per l'indole propria del vizio o per artificio del venditore; ed è proprio il caso d'invocare che il buon senso è conforme al dritto.

Cassazione di Palermo 7 luglio 1894 — Mocata c. Puleo (*Legge* II, 482; *Foro Siciliano* 268; *Monitore* 875; *Rivista Universale* 785; *Foro Catanese* 162).

Osservazioni

La Corte d'Appello di Roma nella sentenza 20 ottobre 1893, Celli, Speranza c. D'Agostino, *Temi Romana* 424, decise che:

« Si ha diritto all'esercizio dell'azione redibitoria ed alla rescissione della

vendita, non solo quando il vizio è oggettivamente occulto, ma quando anche lo è soggettivamente, ossia nel caso in cui i fenomeni esterni che rendono difettosa la merce siano visibili, ma il compratore ignori o possa ignorare, data la più comune intelligenza ed esperienza in tali transazioni, che quei fenomeni rivelino un difetto insito alla merce e tale da renderla non atta all'uso cui è destinata e pel quale fu comprata ».

---

610. *Azione redibitoria — Azione* « ex contractu » — *Vizi occulti — Mancanza di qualità pattuita.*

Pattuito in un contratto di vendita che le merci debbono avere una certa qualità, se questa manca si fa luogo all'azione redibitoria, ovvero a quella *ex contractu?*

A quella *ex contractu.* — Anche una differenza, benchè circoscritta alla minor consistenza del tessuto, ossia proveniente dall'essersi adoperata una materia più leggera, non può a meno di essere riguardata come una trasgressione dell'obbligo contrattualmente assunto dal venditore. Non trattasi dunque nè di vizio occulto, nè di azione redibitoria, ma invece di azione *ex contractu,* la quale, secondo gli insegnamenti della giurisprudenza, si verifica non solo quando viene fornita una merce essenzialmente diversa per la sua natura, ma anche quando la merce manca di una qualità che formò oggetto della convenzione.

Appello di Milano 11 dicembre 1893 — Cerian c. Dognin (*Legge* 1894, I, 520; *Monitore* 1894, 195).

---

611. *Mancanza della merce di qualità essenziali pattuite — Azione* non rite adimpleti contractus.

Data la contrattazione di una merce determinata, il compratore cui fu consegnata, può esperire l'azione di inadempimento di contratto ove riscontri che la merce difettava di quelle qualità essenziali di cui le parti concordemente la presupponevano dotata?

Certamente. — E così, venduto del legname con promessa che

dovesse avere le qualità di consistenza e durata correlative all'uso di legname per soffitti, ove si trovi mancante di tale qualità è esperibile l'azione *non rite adimpleti contractus.*

Infatti, il venditore deve consegnare la *cosa promessa;* questa è la sua obbligazione principale. Ora, se la cosa deve avere una determinata qualità e, cioè, la idoneità per resistenza e per durata a servire di valido sostegno di pavimento o di formazione di buone impalcature, ove il compratore che l'ha ricevuta si accorga di poi che la merce non è dotata della qualità pattuita, ben può agire con l'azione di inadempimento di contratto. Nè varrebbe opporre che la merce fu ricevuta senza proteste; perchè l'apparenza deve cedere alla realtà, nè il ricevimento veniva ad infondere alla cosa comprata una qualità che le mancava.

Nemmeno vale opporre la buona fede del venditore; giacchè questi deve attenersi all'impegno assunto all'atto del contratto. Non trattasi dunque di azione di nullità per errore, ma di azione *ex contractu.*

Appello di Milano 10 agosto 1893 — Zanotti c. Bellorini e Calastretti (*Monitore* 790).

---

612. *Merce diversa della contrattata — Diversità nella denominazione — Dà diritto di rifiutare la merce.*

È tenuto il compratore a ricevere una merce diversa da quella contrattata, ed avente in commercio una denominazione diversa, quantunque il valore ne sia uguale o maggiore, e l'effetto uguale o migliore?

No. — In materia di commercio, anche la *denominazione* può avere un'importanza sostanziale.

Un commerciante, il quale abbia contrattato una grossa partita di merce conosciuta sotto un nome determinato, non per farne uso egli medesimo, ma per somministrarla ad altri cui l'abbia promessa, se accettasse un'altra partita di eguale valore, ma contraddistinta con nome diverso, si troverebbe poi nella necessità o di mentire il nome della merce, cosa non sempre possibile, e sempre contraria alla buona fede, o di dover sostenere per solo comodo del vendi-

tore, infinite contestazioni, litigi, con certo suo danno, ciò che da lui non può pretendersi.

Cassazione di Torino 6 aprile 1894 — Società italiana Carboni c. Prinetti (*Giurisprudenza* 441).

---

613. *Mancanza d'una qualità pattuita — Azione* ex contractu — *Sue differenze colla redibitoria — Inapplicabilità dell' articolo 1505 del cod. civ.*

L'azione *ex contractu* nascente dalla mancanza di una qualità pattuita nella cosa comprata non è a confondersi colla redibitoria, e non è soggetta alle prescrizioni del 1505 del cod. civ.

Appello di Genova 18 luglio 1893 — Societé Caspienne c. Ditta Votsch e C. (*Giurista* 267).

Osservazioni

Confr.: Cassazione di Torino 17 aprile 1893, Saraino c. Bevilacqua, *Raccolta* 466; *Annali* 222; *Monitore* 342; *Giurisprudenza* 537; Appello di Napoli 30 luglio 1894, Taylor c. Altamura, *Mov. Giur.* 328.

Venne pure deciso che il vedere se si tratta di azione di nullità *ex contractu* per difetto di qualità sostanziali convenute, o non piuttosto, soltanto di redibitoria per semplici vizi che impediscono l' uso della cosa, è apprezzamento di fatto incensurabile in cassazione. Cassazione di Torino 13 sett. 1893, Morelli c. Michallet, *Giurisprudenza* 721. Pei precedenti in questo *Annuario* si veggano nel vol. X, i nn. 394, 398, 400 e i numerosi richiami in nota.

---

614. *Qualità differente dalla contrattata — Azione redibitoria — Danni.*

La differenza di qualità della merce venduta costituisce vizio redibitorio?

Sì, ed il compratore ha la scelta fra la risoluzione della vendita ed un' equa diminuzione del prezzo. — Nè vale opporre che non potrebbe sciogliersi il contratto di vendita, mentre era il caso di accordare l'azione *quanti minoris,* quando l'asserto vizio non toglie la possibilità d' impiegare la cosa venduta all' uso cui era destinata.

Infatti, se si riconosce ed ammette l'azione *quanti minoris,* quando questa alternativamente all'altra redibitoria è concessa dalle leggi civili pei vizi occulti, allora si deve necessariamente ancora ammettere la scelta che l'art. 1501 del cod. civ. conferisce al compratore, dell'una o dell'altra azione. — Infatti, la provenienza della merce da altra piazza è la sola condizione di legge che permette estendere alle vendite commerciali la redibitoria per vizi anco apparenti, e nel difetto di apposite disposizioni del codice di commercio che regolino il diritto allo esercizio dell'una o dell'altra azione, si dee ricorrere necessariamente ai principii del dritto comune.

Siffatto diritto alla scelta è sorretto dai principii generali governanti i contratti bilaterali e propriamente dall'art. 1165 del cod. civ. Se si ha adunque il diritto di risolvere il contratto, con più di ragione si ha quello di mantenerlo, mercè la restituzione della differenza di prezzo pel diminuito uso cui la cosa è destinata.

Da ciò il concesso dritto di scelta dell'una o dell'altra azione, di cui il compratore è il solo giudice, secondo il proprio interesse.

Scelta l'azione redibitoria, ossia della risoluzione del contratto di vendita; l'interessato è nel suo dritto di istituire quest'ultima azione in presenza dei vizi che costituivano la merce di qualità inferiore a quella di cui aveva interesse a fare acquisto.

Nè il giudice di merito può invertire, senza violare la legge, la redibitoria esperita in quella estimatoria ovvero *quanti minoris,* mentre i suoi poteri in tal caso s'applicano nell'accertamento delle condizioni di fatto che sono di substrato alla scelta azione.

Nè si obbietti che, esercitata l'azione per vizi apparenti a base degli art. 70 e 71 del cod. di comm., non si doveva accordare la redibitoria, ma la *quanti minoris,* ed in nessun caso il risarcimento dei danni.

Imperocchè il riferimento alle disposizioni del codice civile che viene espressamente disposto dall'art. 1 del cod. di comm. per tutto quello che non è da esso provveduto, nè dagli usi commerciali, nella materia in esame poi è adoperato dall'art. 70 dello stesso codice.

Ora, l'art. 1502 del cod. civ. tiene obbligato il venditore, oltre alla restituzione del prezzo nel caso di risoluzione della vendita, anco al risarcimento dei danni verso il compratore, sempre che abbia conosciuto i vizi della cosa venduta.

Per la pertinenza dei danni adunque non si richiede il dolo e la frode, onde più facilmente trarre la conseguenza, cioè che il

consilium fraudis può solo verificarsi nei casi di vizi occulti, noti perciò al solo venditore.

Nulla di tutto questo; giacchè la legge, per la pertinenza dei danni, richiede solamente la conoscenza dei vizi che ne abbia il venditore, e quindi l' attribuzione di essi dipende dalla sua buona o mala fede, quistione di estimazione di fatti, che sfugge ad ogni censura da parte del supremo Collegio.

Cassazione di Palermo 5 aprile 1894 — Scerno c. Odolo (*Foro* 674).

Osservazioni

Sul punto se la *qualità* differente della merce costituisca vizio redibitorio, veggasi in senso conforme alla presente sentenza: Cassazione di Roma 23 gennaio 1889, in questo *Annuario* VII, n. 458; Appello di Trani 30 marzo 1889, *ibidem* VII, n. 457.

Contra: Cassazione di Torino 5 giugno 1888, *ibidem* VI, n. 439; Cassazione di Firenze 22 dicembre 1887, *ibidem* IV, n. 325 con nota del prof. Bolaffio; Appello di Catania 17 marzo 1889 e 27 aprile 1891, *ibidem* VII, n. 459, e IX, n. 382; Appello di Milano 14 dicembre 1891 e 3 maggio 1892, *ibidem* IX, n. 381 e X n. 399 in nota.

---

615. *Vizi redibitori apparenti — Modo in cui va fatta la denuncia prescritta dall' art. 70 del cod. di comm.*

Agli effetti dell' art. 70 del cod. di comm. per preservare l'azione redibitoria non basta che il compratore dia un semplice *avviso* al venditore dei vizi apparenti della merce, ma occorre una *vera e formale denuncia* che dimostri l' intenzione di rifiutarla o di chiedere una riduzione del prezzo acciocchè il venditore, o chi per esso, possa avere una norma per provvedere ai suoi interessi. — Le semplici proteste non susseguite da altri atti, non bastano.

Appello di Genova 22 luglio 1893 — Fontana c. Zigliara (*Giurista* 263).

Osservazioni

Si consultino in questo *Annuario* IX, il n. 373, e IV, i nn. 335 e 336.

---

616. ***Verifica della merce dopo il trasporto nei magazzini del compratore — È ammissibile.***

Può chiedersi la verifica, dopo aver fatto trasportare nei propri magazzini la merce?

Sì. — L'art. 71 non prescrive in ogni e qualunque caso di merce affetta da vizio, il sequestro, nè il trasporto in luogo di pubblico deposito, ma lascia al prudente arbitrio del presidente o del pretore secondo i casi, di ciò ordinare, e se non è vietato, dopo eseguita l'opportuna verifica di lasciare la merce presso il compratore, nulla può ostare a che la ritenga anche prima, e la verifica segua nei locali di pertinenza del medesimo. Ciò tanto più, quando manifestamente se ne appalesi la convenienza e quasi la necessità, come nel caso in cui trattisi di verificare parecchie migliaia di chilogrammi di uva riposta in molti cestoni coperti di tela, operazione che non fosse possibile di eseguire nella stazione ferroviaria e che forse non sarebbe stata neppure permessa.

Cassazione di Torino 5 dicembre 1893 — Fainardi c. Carpanè (*Giurisprudenza* 1894, 74).

---

617. *Azione redibitoria — Termine — Decorrenza.*

Quando il termine per l'esercizio dell'azione redibitoria stabilito dall'art. 1505 del cod. civ., decorre dal giorno della consegna?

Quando questa abbia luogo in esecuzione di un precedente contratto di compravendita.

Secondo i principii generali del diritto e secondo la espressa disposizione dell'art. 1505 del cod. civ., il tempo utile all'esercizio dell'azione redibitoria, che proviene da vizi della cosa, decorre dalla consegna, cioè dal momento in cui *experiundi potestatem habet is cui actio competit;* ma, importa anzitutto che la consegna di cui si tratta possa dirsi avvenuta in esecuzione di un contratto di compravendita e non per altro motivo qualsiasi.

Appello di Bologna 28 dicembre 1894 — Guerrini c. Zanni (*Foro* 1895, 328).

---

618. *Vizi redibitori — Riconoscimento — Vizio non sostanziale — Effetti sull' azione del compratore.*

Constatato il vizio redibitorio, il compratore ha la scelta attribuitagli dall' art. 1501 del cod. civ., quantunque il vizio non sia sostanziale, ma soltanto diminuisca l' uso cui la cosa è destinata?

Sì, nè può dirsi che in questo caso non possa chiedere la risoluzione del contratto, ma soltanto una diminuzione di prezzo.

Infatti, se è vero che l'art. 1498 distingue oggettivamente i vizi e difetti occulti della cosa venduta in sostanziali e non sostanziali, è pur vero che l' art. 1501 dice in generale: « Il compratore nei casi indicati negli art. 1498 e 1500 ha la scelta »; e non dice: Il compratore nei casi indicati nella prima parte dell'art. 1498 e nel 1500 ha la scelta; col che mostra in modo chiaro di attribuire al compratore la scelta di rendere la cosa e farsi restituire quella parte di prezzo che sarà determinata dall' autorità giudiziaria ogni qualvolta questa abbia constatato la esistenza di un difetto occulto dell' una o dell' altra delle due specie contemplato dall'art. 1498.

Cassazione di Torino 7 agosto 1894 — Allocati c. Belli (*Giurisprudenza* 569; *Legge* II, 588).

---

619. *Vizi occulti — Trattative amichevoli — Azione redibitoria istituita dopo il termine — Ipotesi in cui è ammissibile.*

È ammissibile l'azione redibitoria, istituita dopo il termine di legge, quando il venditore abbia riconosciuto il vizio della cosa venduta?

Sì. — Infatti, se il termine di tre mesi stabilito dall'art. 1505 del cod. civ. per l' esercizio dell' azione redibitoria, se si tratti di effetti mobili, fu concesso nel fine di dar tempo al compratore a scoprire quel vizio, e di evitare le difficoltà della prova della sua esistenza al tempo in cui avvenne la vendita, un tal fine essendo stato raggiunto la mercè del riconoscimento, torna affatto indifferente che l' azione venga istituita nei tre mesi: allora, accertato il vizio, non rimane se non applicare l' art. 1501 e l'art. 1165 del cod. civ. Al che potrebbe aggiungersi che la sola esistenza delle trattative per riconoscimento del vizio occulto potrebbe bastare

all'ammissibilità dell'azione istituita dopo i tre mesi, altrimenti dipenderebbe dal fatto del venditore il far trascorrere inutilmente il termine, protraendo in lungo le trattative medesime fino al suo esaurimento, per prepararsi così la eccezione d'inammissibilità, ed abusando della sua buona fede, contro ogni principio di equità e giustizia.

Cassazione di Napoli 6 aprile 1893 — Vetere c. Florio (*Foro* 843; *Giurisprudenza* 647).

Osservazioni

Confr.: stessa Corte in questo *Annuario* X, n. 396.

---

620. *Trattative amichevoli — Non interrompono il termine per l'esercizio della redibitoria.*

Le trattative amichevoli valgono a prorogare i termini della redibitoria?

No, massime se indeterminate e vaghe.

Infatti, poichè la legge pone un termine *perentorio* a intentare un'azione, non è ammissibile che con semplici trattative si possa derogare alla perentorietà del termine che soltanto può essere interrotto o sospeso, qualora sopravvengano nuovi accordi, si formino nuovi patti e quasi un nuovo contratto.

Cassazione di Torino 13 settembre 1893 — Morelli c. Michelet (*Giurisprudenza* 721).

Osservazioni

Conforme, sulla perentorietà del termine: Appello Trani 3 luglio 1894, Bellezza, Berner, Bardelli, *Riv. Giur. di Trani* 250, e Appello Lucca 30 novembre 1893, Veratti c. Obrial, *Diritto comm.* XII, 350; *Annali* 1894, 147. E, nei riguardi dell'effetto delle trattative amichevoli sulla sospensione del termine, consulta in questo *Annuario* X, i nn. 396 e 397.

---

621. *Azione redibitoria — Esercizio dopo scaduto il termine legale in via di eccezione — È inammissibile.*

La regola *temporalia ad agendum perpetua ad excipiendum* è invocabile dal compratore per proporre in *excipiendo* la redibitoria dopo spirati i termini dell'art. 1505 del cod. civ.?

No. — L'art. 1302 del cod. civ. contempla e provvede al caso in cui il contratto nullo o rescindibile non sia stato peranco da alcuna parte eseguito; non al caso in cui il contratto abbia ricevuto almeno da una parte esecuzione.

Parla infatti, di evocazione in giudizio per l'esecuzione del contratto che quindi non sia stato per anco eseguito. E si capisce come, nel caso in cui si sia conchiuso un contratto nullo o rescindibile ma non vi si dia, o non se ne promuova la esecuzione, i contraenti, non avendo interesse o spinta a proporre la istanza di rescissione non possano neppure essere obbligati a proporre la istanza di rescissione che quasi sarebbe di iattanza, e del tutto inutile poi, o, quanto meno, prematura.

Perciò il legislatore che tende ad evitare le liti, specie se inutili e tanto meno vuole obbligare chicchessia a farne di non necessarie, ha disposto che nel caso suddetto di contratto ineseguito, e fintanto che non si eseguisca o si promuova la esecuzione, resti impregiudicata al coperto da qualsiasi prescrizione o decadenza l'azione di nullità o di rescissione. Questa è la ragione della disposizione dell'art. 1302 perfettamente consona colla letterale espressione della medesima. Ma, poichè la redibitoria è data dalla legge con decorrenza di un termine breve dalla consegna della merce, ossia dal fatto che importa esecuzione del contratto, non si può far capo alla disposizione dell'art. 1302 del cod. civ. che presuppone e contempla e provvede al caso ben diverso, di contratto rimasto ineseguito.

Nella redibitoria poi, vi è una ragione ancora maggiore a stare al rigor dei principî e di cotesta conseguenza, poichè il legislatore, nel fissare al compratore un breve termine per proporre l'azione pei vizi occulti, ebbe lo scopo di provvedere alle esigenze del commercio, impedire che le sorti della contrattazione rimanessero per troppo tempo incerte.

Ora, tutti questi scopi sarebbero frustrati, qualora si attribuisse al compratore il diritto di proporre la redibitoria come eccezione

sempre, in qualunque momento per il lungo periodo di tempo dell'ordinaria prescrizione delle azioni.

Anzi, la prefissione istessa del termine breve diverrebbe oziosa, poichè si sa come sogliasi in commercio vendere e comprare a credito; sicchè il compratore avrebbe sempre o quasi, ad eccepire la redibitoria. Nella specie poi, il compratore non si era limitato ad opporre in via d'eccezione la redibitoria, ma addirittura come azione in via di riconvenzione che è cosa ben diversa. L'eccezione è arma di semplice difesa avente per fine di escludere, in tutto od in parte, la pretensione dell'attore, mentre la domanda riconvenzionale ha per iscopo di procurare qualche vantaggio in favore di chi la promuove, contro il primiero attore, dimodochè si verificava precisamente il caso di cui all'art. 1505 del cod. civ.

Cassazione di Torino 13 settembre 1893 — Morelli c. Michallet (*Giurisprudenza* 721).

---

622. *Provvedimento dell'art. 71 del cod. di comm. — Termine per la sua notificazione — Da qual giorno decorra.*

Il termine per la notificazione prescritta dal II capoverso dell'art. 71 del cod. di comm. alla parte che non ha rappresentante in luogo, decorre dal giorno del deposito della perizia, ovvero dalla data del decreto presidenziale?

Decorre dal giorno del deposito della perizia.

La contraria pretesa è respinta dalla lettera stessa della disposizione legislativa la quale distingue il caso in cui la parte o il rappresentante cui debba farsi la notificazione trovisi in luogo, dal caso in cui non vi si trovi, e la esecuzione di che ivi si fa cenno necessariamente si riferisce alla verificazione della merce mediante perizia, che è l'obbietto principale del provvedimento; e la esecuzione della perizia non può al certo dirsi avvenuta con la nomina o col giuramento del perito, ma solamente col deposito della sua relazione.

Appello di Genova 15 settembre 1893 — Ditta Avanzini e Narizano c. Ditta De Graaf et fils e Ditta T. M. Duchè et fils (*Giurista* 328).

---

623. *Perizia — Nullità — Non implica decadenza della azione redibitoria.*

La nullità della perizia di cui nell'art. 71 porta con sè la decadenza dell'azione redibitoria?

No. — Infatti, la perizia preventiva non è obbligatoria, ma facoltativa.

Appello di Genova 15 settembre 1893 — Ditta Avanzini e Narizano c. Ditta De Graaf et fils e Ditta T. M. Duchè et fils (*Giurista* 328).

Osservazioni

Consulta il n. 375 di questo *Annuario* VIII.

---

624. *Provvedimento del presidente a termini dell' art. 71 del cod. di comm. — È irreclamabile.*

È reclamabile il provvedimento dato dal presidente o pretore a termine dell' art. 71 del cod. di comm.?

No. — Infatti, è risaputo che la verifica di cui nell'art. 71 (facoltizzata per agevolare ed assicurare la speditezzà e la correntezza delle contrattazioni mercantili) è per sè stessa un mezzo economico, rapido, non suscettivo di conferma, una misura cautelare di indole tutt' affatto preventiva la cui ordinazione rientra nelle attribuzioni speciali per legge insindacabilmente demandate al presidente del tribunale od al pretore, ed intieramente affidata nell' urgenza del caso al loro prudente arbitrio.

Ed il provvedimento che la ordina e per la propria natura ed istituzione, e per lo scopo a cui mira, è irreclamabile, poichè ha il suo fondamento, unicamente ed essenzialmente sulla necessità e sulla urgenza di un puro e semplice accertamento dello stato materiale ed attuale della merce nel comune interesse, sulla cui attendibilità ed effetti potranno indi le parti liberamente contendere a loro talento, e tende ad evitare danni non sempre lievi e riparabili che potrebbero derivare da ommessa e non seguita verifica della qualità e della condizione della merce per cui si piatisce.

Quindi, nel difetto di una esplicita disposizione di legge che il consenta, non è lecito al tribunale di conoscere in via di reclamo, di consimile provvedimento. E la legge non solo non ha espressamente consentito il reclamo dallo stesso, ma deve anzi ritenersi che lo abbia invece diniegato, tanto vero che la locuzione adoperata nell'art. 71 a disciplinare la notificazione di un tale provvedimento a farsi prima della esecuzione all'altra parte od al suo rappresentante, se l'uno o l'altra si trovi nel luogo, e, negli altri casi, dopo la esecuzione, nel termine stabilito dall'art. 931 di procedura civile, — dinota troppo chiaramente che la notifica prescritta non ha altro scopo fuor quello di abilitare la controparte a presenziare l'esecuzione stessa e ad averne notizia; ed importa, per ciò stesso, divieto di ogni reclamo e di ogni opposizione contro il provvedimento che si vuole eseguire. Se diversamente dovesse ritenersi, il reclamo dovrebbe invece interdire la esecuzione del provvedimento e toglierne gli effetti, ciò che la legge ha voluto escludere con che verrebbe meno il provvido e benefico scopo da essa propostosi, che è quello di offrire soltanto un pronto e facile mezzo di fare giudizialmente riconoscere lo stato attuale della merce ed impedirne l'alterazione od il deperimento che potrebbero dar luogo ad aspre e dannose contestazioni.

Si aggiunga che, nella pluralità dei casi, l'urgenza di una pronta verifica è tale che ogni indugio di esecuzione la renderebbe frustranea e più non approderebbe ad utile risultamento.

La irretrattabilità di un tale provvedimento emerge altresì dalla specifica comminatoria stabilita nell'ultima parte dell'art. 71, mercè la quale a colui che non siasi giovato di quella vantaggiosa disposizione è fatto obbligo, in caso di controversia, di provare rigorosamente l'identità ed i vizi della merce.

Appello di Genova 20 giugno 1893 — Ditta Ralli Sons e C. c. Cotonificio italiano (*Diritto comm.* 722; *Temi Gen.* 444; *Giurisprudenza* 567).

Osservazioni

Confr.: Appello di Trani 25 aprile 1893, Ditta Burton c. Marducci, *Giurista* 239; *Pisanelli* 72, e pei precedenti in questo *Annuario* il n. 377 del volume VIII.

625. *Perizia sulla qualità della merce — Patto di deferire in arbitri ogni questione sulla qualità — Effetti sull'ammissibilità del provvedimento di cui l'art. 71 del cod. di comm.*

Stabilito nel contratto di deferire ad arbitri ogni questione sulla qualità della merce, può ugualmente ammettersi il provvedimento di cui all' art. 71 ?

No. — La verifica che si provoca ed ordina a sensi dell'art. 71 è unicamente diretta ad una materiale constatazione della qualità e della condizione attuale della merce, e quindi non può ledere, come che sia, gli interessi delle parti, le ragioni ed i diritti delle quali rimangono integri e impregiudicati. Il decreto del presidente o pretore non è in opposizione col giudizio arbitrale da istituirsi, pel quale invece prepara utilmente gli elementi in conformità della legge del luogo della consegna della merce, e dove solo può farsi la constatazione materiale e preventiva della quantità e della condizione di essa. — Giova ripeterlo : il provvedimento non regola la differenza sulla qualità, ma soltanto accerta la qualità e la condizione della merce, quella qualità e quella condizione sulla quale deve in seguito versare il giudizio arbitrale e che molto difficilmente se non indarno, si potrebbe in seguito constatare.

Appello di Genova 20 giugno 1893 — Ditta Ralli Sons e C. c. Cotonificio italiano (*Diritto comm.* 722 ; *Temi Gen.* 444 ; *Giurisprudenza* 567).

INDICE ANALITICO

DELLA DOTTRINA E DELLA GIURISPRUDENZA

A

Appello. — Vedi: *Concordato e Fallimento.*

GIURISPRUDENZA

Assicurazioni.

DOTTRINA

La teoria dei contratti d' assicurazione, A. Sacerdoti (*Temi veneta* 1893, 1).

Sulle spese di estinzione degli incendi in tema di assicurazioni terrestri, M. U. Pipia (Genova, Tip. Berretta e Molinari, 1892, p. 16).

Quali diritti abbiano il proprietario e l' usufruttuario sull' indennizzo pagato dall' assicuratore in caso d' incendio della cosa in usufrutto, M. D' Amelio (Napoli, Tip. Sedil Capuano, 1892, p. 20).

L' assicurazione sulla vita nella storia, nell' economia, nel diritto, E. Trinchi (Milano, Treves edit. 1893, in-16, p. 105).

Le stipulazioni tra coniugi nel contratto di assicurazione sulla vita, F. Giannatasio (*Mov. giur.* 1893, 291).

Il contratto d' assicurazione sulla vita nelle relazioni coniugali secondo il codice civile italiano, E. Barone (*Mov. giur.* II, n. 12. Napoli, Tip. Schipani 1893, in-8, p. 18).

Le assicurazioni marittime multiple, A. Fleres (*Rif. giur.* 1893, 2).

Contratto di assicurazione, prescrizione annale, T. Giannini (*Diritto comm.* XI, 381).

Ancora della prescrizione nei contratti d' assicurazione, F. Carunchia (*Diritto comm.* XI, 818).

Interpretazione del contratto di assicurazione contro gli incendi: estensione del rischio: danni risentiti per l' estinzione dell' incendio dagli enti non assicurati, G. Pepi (*Foro* I, 442).

Sulla responsabilità delle compagnie assicuratrici per le false o erronee dichiarazioni scritte nella proposta o nella polizza di assicurazione

dagli agenti particolari o sub-agenti, scelti dall' agente generale delle stesse compagnie, L. Ravasegna (*Foro* I, 320).

La stima nel contratto d' assicurazione, A. Sacerdoti (*Diritto comm.* XII, 162).

Dell' assicurazione marittima stipulata per conto di chi spetta, V. Gugia (Cagliari, Tip. del commercio 1892, in-8, p. 40).

Dell' interpretazione dell' art. 924 del cod. di comm. sulla prescrizione in materia di assicurazione, N. Ercole (*Dritto e giur.* IX, 217).

La prescrizione dell' azione dell' assicuratore pel conseguimento del premio nel contratto d' assicurazione, G. Ruta (*Rivista univ. di giur. e dott.* 1894, fascicolo III, Roma, Stamperia Reale 1894).

GIURISPRUDENZA

Atto di Commercio.

DOTTRINA

GIURISPRUDENZA

B

Bancarotta.

DOTTRINA

L' azione penale nei fallimenti, A. Gismondi (Trevi, edit. G. Frantini, 1893, in-8, p. 36).

Giurisprudenza in materia di bancarotta semplice, G. Tomi (*Rivista pen.* XXXVII, 12).

Fallimento e bancarotta: se possa condannarsi per bancarotta un commerciante senza che prima il tribunale civile ne abbia dichiarato il fallimento, A. Sraffa (*Arch. giur.* LI, 361; *Foro* 1894, II, 234; *Arch. giur.* LIII, 337; *Scuola pos.* 1893, 577).

Note comparative e considerazioni intorno all'art. 858 del cod. di comm., U. Greco (*Raccolta* 1893, 1).

L'art. 860 del cod. di comm., E. Vidari (*Temi ven.* 1893, 401; *Dritto e Giur.* IX, 169; *Cons. comm.* 1894, 49).

Intorno all'art. 866 del cod. di comm., V. Olivieri (*Riv. pen.* XXXIX, 121).

L' art. 696 del cod. di comm. e la interpretazione della suprema Corte, T. Cristani (*Scuola pos.* 1894, 118).

GIURISPRUDENZA

C

Cambiale.

DOTTRINA

Il pegno di carte girabili, G. ERRERA (*Diritto comm.* XI, 634).

Intorno agli effetti della girata per pegno nelle cambiali, V. LEBANO (*Dritto e Giurispr.* VIII, 229).

Eccezioni opponibili al giratario pignoratizio della cambiale, L. COVIELLO (*Ann. critico* 1893, I, 27).

L'art. 326 del cod. di comm., N. ROMANELLI (Napoli, tip. Schipani 1893, *Mov. giur.* III, 9).

Ultime note sull' indole dell'azione di arricchimento nel diritto cambiario italiano, U. MANARA (Torino, Un. tip. edit. 1893, *Giurispr. it.* XI, V).

L' emissione di una cambiale di rivalsa fatta dal possessore sopra il suo girante non impedisce la decadenza dell'azione di regresso se questa non si esercita con citazione e precetto nei termini legali, V. LEBANO (*Dritto e Giurispr.* IX, 1).

Il termine utile per il protesto cambiario, L. BOLAFFIO (*Foro* 1893, I, 80).

Se l' azione dell'avallante in confronto dei coavallanti sia d' indole commerciale, L. Bolaffio (*Foro* 1893, I, 251).

Effetti della moratoria accordata al girante di una cambiale sull'azione di regresso dipendente da girata, A. Sraffa (*Arch. giur.* LI, 376).

Quale obbligo ha l' avallante se l'importo della cambiale fu alterato dopo la sua sottoscrizione? L. Bolaffio (*Dritto e Giurispr.* VIII, 397).

Sull' obbligazione cambiaria del minore non commerciante, R. Morgini (Oneglia, tip. Chilini, 1894, in-8, p. 17).

Se il preteso mandatario a firmare assuma obbligazione cambiaria, C. Giannini (*Diritto comm.* XII, 170).

Cambiale domiciliata, ossia pagabile in un domicilio altro che quello dell' accettante o emittente, G. Castelbolognesi (*Giurista* 1894, 225).

I decreti di proroga delle scadenze delle cambiali nelle provincie siciliane, G. Carnazza (*Antologia giur.* VII, 487).

Sulla proroga della scadenza delle cambiali nelle provincie siciliane: commento ai decreti del r. Commissario straordinario del 5 e 8 maggio 1894, G. B. Benfante (Palermo, Clausen edit., 1894, in-8, p. 53).

Proroga della scadenza delle cambiali in Sicilia, P. Esperson (*Monitore trib.* 1894, 121).

I decreti che prorogano in Sicilia la scadenza delle cambiali, E. Vidari (*Temi ven.* 1894, 105).

Sulle eccezioni del debitore in materia cambiaria, G. Carlizzi (Roma, tip. Vaselli 1893, in-8, p. 20).

L' ordine in derrate, R. Crespolani (Piacenza, Italia agricola edit., 1894, in-8, p. 11).

Biglietto all' ordine in derrate, G. Castelbolognesi (*Giurista* 1894, 289).

La prescrizione cambiaria e il rapporto giuridico fondamentale, G. Pagani (*Diritto comm.* XII, 803).

Dell' influenza della prescrizione o della decadenza cambiaria sulla azione derivante dal rapporto giuridico fondamentale, U. Manara (*Giurisprudenza it.* XLVI, Torino, Unione tip. edit. 1894).

GIURISPRUDENZA

Cambio marittimo.

GIURISPRUDENZA

Camere di commercio.

DOTTRINA

Commissione.

DOTTRINA

Concordato.

DOTTRINA

Del concordato in materia di fallimento: proposte di riforma al codice di commercio, M. Corrais (Palermo, Tip. Verso, 1892, in-8, p. 10).

L'approvazione del concordato in una terza o successiva adunanza, A. Sraffa (*Giurista* 1893, 73).

Sulla cessione dei beni del fallito come forma di concordato giudiziale, G. RUTA (*Foro* I, 398).

Del concordato nei fallimenti, G. CASTELBOLOGNESI (*Giurista* 1894, 417).

Sulla obbligatorietà del concordato con perdita, consentito dalla maggioranza dei creditori quando l' attivo superi il passivo della fallita, G. CARNAZZA (*Foro* 1894, I, 342).

Il diritto dei creditori ipotecari e privilegiati dopo consentito il concordato, G. CARNAZZA (*Diritto comm.* XII, 23).

Degli effetti del concordato nei rapporti coll' accettante di cambiali su lui tratte da chi poi fu dichiarato fallito, G. VALENTINI (*Giorn. not.* 1894, 705).

GIURISPRUDENZA

Conto corrente.

DOTTRINA

I contratti di conto corrente: critica e pratica, T. Giannini (Firenze, tip. Niccolai, 1893, in-8, p. 370).

GIURISPRUDENZA

Contratti in genere.

DOTTRINA

Saggio di una teoria generale dei contratti commerciali secondo il diritto positivo italiano, L. Bolaffio (Milano, edit. Vallardi 1893, in-8, pagine 39).

GIURISPRUDENZA

Contratti di borsa.

GIURISPRUDENZA

D

Donna maritata.

DOTTRINA

L'autorizzazione maritale e giudiziale nel codice civile italiano, F. Ledda (Roma, tip. Perino 1892, in-8, p. 123).

Se occorra autorizzazione maritale non solo per compromettere e costituirsi garante, ma anche per espromettere e accollarsi debiti altrui.

Se l' autorizzazione, una volta data, e conchiuso in conformità di essa il negozio, possa dal marito, ovvero dal giudice in suo luogo ritrattarsi per essere venuti meno i motivi che la determinarono, L. Coviello (*Ann. Critico* 1895 I, 328).

Sulla opposizione d' interesse fra coniugi, specialmente nella cambiale, G. Bonelli (*Foro* 1894, I; 1131).

Obbligazione cambiaria della donna maritata non commerciante, C. Flora (*Antologia giur.* VII, 457).

Se la moglie autorizzata dal marito al commercio può fare, in caso d'opposizione d' interesse, gli atti singoli indicati dall' art. 134 c. c., senza l' autorizzazione del Tribunale, C. Balestrini (*Giurista* 1894, 97).

GIURISPRUDENZA

F

Fallimento — Vedi: *Concordato, Moratoria, Riporto, Società.*

DOTTRINA

Il fallimento: nozioni elementari, V. ZANGHIERI (Torino, L. ROUX e C. edit., 1893, in-16, p. 91).

Trattato del fallimento, V. LUCIANI (Roma, Stamperia Reale, 1893, in-8, p. 707).

L' istituto del fallimento e le ragioni delle sue riforme, P. NASCA (Catanzaro, stab. tip. V. Asturi e figli, 1893, in-8, p. 52, *Dritto e Giur.* VIII, 433).

La dichiarazione di fallimento della società collettiva in rapporto al socio receduto dalla medesima, A. SRAFFA (*Foro* 1893, I, 966).

Presunzioni e finzioni (*cessazione dei pagamenti*) *c. comm. 704,* L. RAMPONI (*Temi ven.* 1893, 481).

La sentenza determinante provvisoriamente la data della cessazione dei pagamenti, U. MANARA (*Ann. critico* 1893, 329).

L'art. 706 del cod. di comm., A. SRAFFA (*Arch. giur.* LI, 982).

Le ipoteche giudiziali iscritte dopo la cessazione dei pagamenti, M. BAGGINI (*Ann. critico* 1893, 259).

Delle nullità sancite negli art. 707-711 del cod. di comm., M. Baggini (*Bett.* 1893, 344).

Ipoteche giudiziali in materia di fallimento, S. Battistini (*M. Gior. Bol.* 1893, 173).

Della efficacia delle ipoteche costituite dal fallito sui propri beni contemporaneamente alla concessione del credito, U. Greco (*Diritto commerciale* XI, fasc. 3).

Se l' ipoteca costituita in garanzia di un mutuo, contestualmente ad esso, rientri nel disposto dell'art. 709 n. 4 del cod. di comm., G. Bonelli (*Ann. critico* 1893, I, 33).

Il jus retentionis *nel fallimento, riforma agli art. 805 e 806 del cod. di comm.*, L. Papa D'Amico (*Arch. giur.* LI, 293).

Il giudice curatore (*Nota di legislazione in materia di fallimento*), M. D'Ameglio (Napoli, tip. Amello in-8, pag. 21).

Da chi ed in quale forma possono proporsi le modificazioni ed aggiunte alle condizioni della vendita degli immobili della fallita, S. Braccio (*Diritto comm.* XI, 802).

Dei coobbligati e dei fideiussori in sede di fallimento: cenni, P. Parodi (Trani, Vecchi e C. edit., 1893, in-8, pag. 56).

Sulla facoltà del magistrato penale di accordare i benefici previsti dall' art. 839 del cod. di comm. al fallito che non gli abbia già ottenuti in sede commerciale, I. Marinelli (*R. universale* 1893, 43).

La legislazione dei fallimenti in Italia ed i voti del congresso delle società economiche a Torino: osservazioni ed appunti di E. Lusena (Firenze, E. Ariani, 1894, in-16, pag. 64).

Se possa promuoversi il fallimento di una società commerciale dopo un anno da che si sia posta in liquidazione per effetto di moratoria G. Carmagna (*Foro* I, 156).

La opposizione sollevata dal debitore contro la sentenza dichiarativa del proprio fallimento va introdotta in contradditorio, oltrechè del curatore provvisorio, anche del creditore promovente, S. Braccio (*Diritto comm.* XV, 819).

Del termine per la domanda di retrodatazione proposta dal curatore del fallimento, U. Manara (*Foro* 1894, I, 446).

Del fallimento in rapporto alla capacità del fallito, P. Aicardi (*Legge* 1894, I, 234).

Della condizione giuridica del fallito durante la procedura del fallimento, P. Nasca (*Cons. comm.* 1894, 209; *Filangieri* 1894, 193).

Sulla nullità delle ipoteche convenzionali concesse dopo la cessazione dei pagamenti, E. VALDATO (*Mon. trib. Mil.* 1894, 909).

Riforme nell' istituto del curatore di fallimento, V. VIANELLO (Messina, Ribera, 1894, in-4, pag. 14).

L'esattore per ottenere il pagamento delle imposte dovute dal fallito è tenuto a far verificare il suo credito? U. GARRETTI (*R. universale* 1894, 42).

Se il credito risultante da sentenza passata in giudicato contro il fallito possa essere contestato dal curatore del fallimento o dai singoli creditori, G. RISSETTI (*Foro* 1894, I, 1013).

Della funzione del sequestratario nel caso di fallimento del debitore, E. FORTUNATO (*Cons. comm.* 1894, 299; *Mov. giur.* 1894, 297).

Della condizione di colui che prima della dichiarazione di fallimento ha dato danaro a mutuo al fallito perchè se ne giovi nella conclusione del concordato, C. PAGANI (*M. trib. Mil.* 1894, 769).

GIURISPRUDENZA

I

Institori e Commessi.

DOTTRINA

GIURISPRUDENZA

L

Libri di Commercio.

DOTTRINA

L' esibizione dei libri di commercio negli affari civili, C. LESSONA (*Foro* 1893, I, 635).

L' esibizione dei libri di commercio negli affari civili, C. VIVANTE (*Foro* 1893, I, 633).

I libri di commercio e la legislazione italiana, L. MANGANARO (Messina, tip. Ribera, 1894, in-8, p. 21).

I libri di commercio nelle leggi italiane ediz. completamente rifatta colla giurisprudenza fino a tutto il 1894, C. LESSONA (Torino, L. Roux e C. edit., 1894, p. 100).

Sulla obbligatorietà della tenuta dei libri di commercio, C. BIONDI (*Scienza dir. priv.* II, 83).

GIURISPRUDENZA

M

Mandato.

DOTTRINA

Il contratto di mandato secondo il diritto romano, il codice civile ed il codice di commercio, F. P. CONTUZZI (*Filangieri*, 1893, 151).

Trattato del mandato civile e commerciale, E. COSI (Potenza, tip. Pomarici).

La teoria generale del mandato di credito nel diritto civile odierno, V. CAMPOGRANDE (*Riv. scienze giur.* XIV, 295).

Della estinzione del mandato pel fallimento del mandatario, E. FORTUNATO (*Mov. giur.* 1894, 1 ; *Ann. critico* 1894, I, 42 ; *Cons. comm.* 1894, 283).

Fallimento e mandato; note critiche, L. BOLAFFIO (*Bett.* 1894, 121 ; *Temi ven.* 1894, 298).

L' estinzione del mandato per il fallimento del mandante o del mandatario, A. SEMMOLA (*Foro* 1894, I, 832).

Degli effetti, di fronte ai terzi, dell' estinzione del mandato del mandatario, C. CASILLI (*Dritto e giur.* IX, 399).

GIURISPRUDENZA

Mediatore. — Vedi: *Commerciante*.

GIURISPRUDENZA

Moratoria. — Vedi: *Riporto.*

DOTTRINA

Se sia sempre necessaria una sentenza di chiusura della moratoria, A. Sraffa (*Arch. giur.* LI, 380).

Sull' art. 825 del cod. di comm., e particolarmente sull' obbligatorietà dell' accordo della maggioranza dei creditori col debitore morato e sui diritti dei creditori dissenzienti, E. Scialoia (*Foro* 1894, I, 667).

Sulla interpretazione dell' art. 825 del cod. di comm. (*accordo amichevole nella moratoria*), L. Mortara (*Bett.* 1894, 187).

L' accordo amichevole nella moratoria, C. Fassa (*Legge* 1894, II, 68).

Osservazioni sull' art. 825 del cod. di comm., A. Sraffa (*Arch. giur.* LIII, 343; *Mon. trib. Mil.* 1894, 669).

Concordato durante la moratoria, G. Castelbolognesi (*Giurista* 1894, 451).

Durante la moratoria, l' amministrazione del patrimonio può affidarsi dal tribunale a persone diverse dal debitore? A. Sraffa (*Arch. giur.* LIII, 330).

GIURISPRUDENZA

414. Convocazione dei creditori — È facoltativa — Commissione di sorveglianza.
(Appello di Roma 12 settembre 1893) . . . . pag. 603

415. Moratoria — Accordo amichevole concluso colla maggioranza dei creditori — Sua obbligatorietà pei creditori dissenzienti.
(Appello di Roma 2 agosto 1894) . . . . pag. 604

416. Azione contro il debitore — Fatti posteriori alla moratoria — Rivendicazione — Inammissibilità.
(Appello di Torino 24 aprile 1894) . . . . pag. 606

417. Moratoria — Sentenza che la accorda — Appellabilità.
(Appello di Roma 12 settembre 1893) . . . . pag. 608

N

Nave e noleggio. — Vedi: *Abbordaggio.*

DOTTRINA

Nave pronta a partire: pignoramento, U. Pipia (*Ann. critico* 1893, 67).

Il contratto di noleggio e la polizza di carico, U. Pipia (Torino, Unione tip. edit. 1893, in-8, 716).

Obbligo della consegna dell' esemplare della polizza di carico al capitano della nave, C. Biondi (*Mov. giur.* 1893, 441).

Danni subiti dalla nave per caso fortuito o forza maggiore in seguito a manovra al traverso; avaria comune; contribuzione, U. Pipia (*Ann. critico* 1892, 2, 6).

Responsabilità del costruttore di nave, G. Borzaghi (*Ann. critico* 1895, 2, 65).

L' abbandono della nave e del nolo, V. Di Salvo (*Antologia giur.* VIII, 239).

Della facoltà dell' armatore di liberarsi, mediante l' abbandono della nave e del nolo, dalle obbligazioni del capitano e dalla responsabilità per i fatti colposi del capitano e dell' equipaggio, G. B. Calderara (*Ann. critico* 1895, 2, 165).

Sulla legge regolatrice dell' urto di navi in alto mare, T. Dattili Della Torre (Genova, tip. Berretta e Molinari 1894, in-8, p. 38).

Dell' urto delle navi; della responsabilità delle navi quando l' urto sia imputabile tanto alla nave urtante, quanto alla nave urtata, G. B. CALDERARA (*Ann. critico* 1895, 2, 170).

Sull' art. 925 del cod. di comm., F. TERRIZZONI (*Ann. critico* 1895, 2, 45).

Clausole esoneranti da responsabilità l' armatore, U. PIPIA (*Ann. critico* 1895, 2, 45).

Deve contribuire alle spese fatte per salvare un piroscafo, la parte del carico che nel passaggio di un fiume (dove avvenne l' investimento) trovavasi su barche rimorchiate dal piroscafo? V. LANZA (*Mov. giur.* 1894, 262).

GIURISPRUDENZA

P

Pegno.

DOTTRINA

La tradizione del titolo nel pegno dei crediti, G. Bonelli (*Foro* 1893, I, 904).

La tradizione del titolo nel pegno dei crediti, V. Simoncelli (*Foro* 1893, I, 900).

Effetti della girata per pegno, L. Granata (*Mov. giur.* 1893, 201).

Se il creditore pignoratizio possa e debba esigere le quote di ammortizzazione del credito costituito in pegno, U. Pipia (*Ann. critico* 1893, 215).

Trattato dei privilegi, delle ipoteche e del pegno, G. P. Chironi (Vol. I, Parte generale. Torino, Bocca edit., 1894, 656).

GIURISPRUDENZA

443. Pegno di un credito — Mancata consegna del titolo — Inefficacia del pegno — Art. 456 del cod. di comm.
(Cassazione di Torino 20 luglio 1894) . . . . *pag. 636*

444. Pegno commerciale — Credito — Esazione di somme — Art. 457 del cod. di comm.
(Appello di Roma 15 aprile 1893) . . . . pag. 637

Prescrizione — Vedi: *Cambiale* — *Società commerciali* — *Trasporti* — *Vendita.*

DOTTRINA

L'art. 2142 del cod. di comm. e la sua inapplicabilità alla prescrizione annale per le somministrazioni fatte da un commerciante ai non commercianti, V. Olivieri (*Temi ven.* 1893, 153).

Quando cessi o sia impedita la prescrizione di breve termine, C. Losana (*Rolandino* 1894, 33).

Prescrizione della sentenza, L. Coviello (*Ann. critico* 1895, I, 323).

La prescrizione del giudicato in materia commerciale, F. S. Gargiulo (*Rif. giur.* 1894 322; *Diritto e giur.* X, 61).

La prescrizione del giudicato in materia commerciale, L. Granata (Messina, Libreria internazionale, 1894, *Scienza dir. priv.* 1894, 684).

Nota sulla prescrizione del giudicato commerciale, N. Romanelli (*Movimento giuridico* n. 11 del 1893 p. 7 e 1894, 460).

Prescrizioni presuntive, (*Ann. Critico* 1895, I, 298).

Il riconoscimento del debito per iscritto e la confessione giudiziale nelle prescrizioni più brevi (*art. 2138-2140 del cod. di comm.*), P. Bonfante (*Foro* 1894, I, 206).

Della prescrizione di un anno dell'azione dei commercianti, C. Casilli (*Trib. giud.* 1894, 238).

Sulla formola del giuramento deferito a chi opponga la breve prescrizione; appunti di dottrina e giurisprudenza, C. Lessona (*Foro* 1894, I, 1205).

GIURISPRUDENZA

445. Somministrazione di merci fra commercianti — Inapplicabilità della prescrizione annale dell'art. 2139 del cod. civ.
(Cassazione di Roma 30 marzo 1894) . . . . pag. 638

446. Compra-vendita — Difetto di qualità pattuita — Azione del compratore — Si prescrive in trent' anni.
(Appello di Milano 11 dicembre 1893) . . . . pag. 639

447. Tipografo — Prezzo di stampa di memorie legali — Azione per ripeterlo — Si prescrive in un anno.
(Cassazione di Napoli 11 ottobre 1893) . . . . pag. 639

448. Assistenti di lavori — Salario — Azione per ripeterlo — Non è soggetta alla prescrizione dell'art. 917 del cod. di comm.
(Appello di Genova 12 febbraio 1894) . . . . pag. 641

449. Società irregolarmente costituita — Azione dei soci fra loro — Prescrizione quinquennale — È inammissibile.
(Cassazione di Torino 30 dicembre 1893) . . . . pag. 642

Privative industriali.

DOTTRINA

La seconda fase della questione relativa alle invenzioni brevettate all'estero, E. Bosio (*Bett.* 1893, 37).

I brevetti d'importazione delle privative industriali, E. Vidari (*Legge* 1893, I, 426).

Di alcune questioni fondamentali sul diritto di privativa, E. Venezian (*Scienza dir. priv.* 1894, 641).

Chi possa pretendere attestato di privativa secondo l'art. 1 della legge 30 ottobre 1859, E. Bosio (*Bett.* 1894, 281).

Dell'azione del P. M. per ottenere la dichiarazione di nullità di una privativa industriale, A. Colombani (*Mon. trib. Mil.* 1894, 21).

Competenza nelle azioni penali derivanti dalla legge sulle privative industriali, V. B. (*Mon. trib. Mil.* 1894, 241).

Sulla competenza penale nei reati contro la proprietà industriale, M. Amar (*Mon. Trib. Mil.* 1894, 301).

Sulla competenza a giudicare delle azioni pei reati repressi dalla legge 30 ottobre 1859 sui marchi di fabbrica, M. Amar (*Ann. critico* 1895, I, 211).

Della condizione giuridica in Italia dei marchi di fabbrica non depositati, M. Amar (*Legge* 1894, II, 425).

GIURISPRUDENZA

Prova — Vedi : *Società, Trasporti, Vendita.*

DOTTRINA

La compra-vendita di bestiame, il cui prezzo eccede le 500 lire, può provarsi con testimoni? C. Lozzi (*Cons. comm.* 1894, 19).

GIURISPRUDENZA

R

Riporto — Vedi: *Contratti di borsa.*

GIURISPRUDENZA

S

Società commerciali.

DOTTRINA

Le forme per la costituzione delle società in nome collettivo, C. Vivante (*Foro* 1893, I, 24).

Il recesso di un socio da una società in nome collettivo e il successivo fallimento di questa, A. Sraffa (*Arch. giur.* LI, 391).

La moratoria delle società commerciali in nome collettivo ed i suoi effetti rispetto ai soci, A. Sraffa (*Diritto comm.* XI, 185; *Arch. giur.* II, 370).

L'art. 98 del codice di commercio, E. Vidari (*Diritto comm.* XI, 662).

Se una Società commerciale possa cedere ad altri il proprio nome, E. Vidari (*Diritto comm.* XI, 23; *Cons. comm.* 1893, 33).

Le società anonime. Relazione al Congresso economico di Torino, C. Vivante (*Mon. trib. Mil.* 1893, 601).

Il Congresso economico di Torino e la riforma delle società anonime, E. Vidari (*Legge* 1893, I, 753).

Società anonime: costituzione delle assemblee generali, C. Vivante (*Temi ven.* 1893, 233).

L'emissione di obbligazioni, C. Vivante (*Mon. trib. Mil.* 1893, 421).

I bilanci delle società anonime e la perdita parziale del capitale sociale, C. Vivante (*Foro* 1893, I, 500).

Quali disposizioni debba prescrivere il codice di commercio rispetto al modo di compilare gli inventari ed i bilanci, di cui agli art. 22 e 857 dell'attuale codice, per la valutazione del patrimonio, specialmente per assicurare nelle società per azioni la verità dei dividendi: relazione sul tema sesto (Comitato ordinatore del quinto congresso nazionale dei ragionieri in Genova 1892), E. Lai (Genova, tip. Beretta e Molinari, 1892, IV, p. 7).

Della impugnativa dei bilanci delle società anonime e dei resoconti degli amministratori delle medesime dopo la loro approvazione, Q. Rignano (*Diritto comm.* XI, 6).

L' azione del singolo socio contro gli amministratori, V. Mori (*Diritto comm.* XI, 810).

Diritti speciali dell' azionista nella società anonima: studio di diritto comparato, V. Mori (Pontremoli, tip. di Raffaelo Rossetti, 1893, in-8, p. 222).

Sulla costituzione delle società per azioni (art. 91 del cod. di comm.), E. Vidari (*Mon. trib. Mil.* 1893, 641, 821).

L' approvazione degli statuti delle società per azioni, C. Vivante, E. A. Porro, U. Pisa (*Mon. trib. Mil.* 1893, 701).

L' ingerenza giudiziaria nelle società per azioni e cooperative, Bertolini (*Legge* 1893, I, 178 e 425).

Le cooperative e le formalità pel loro riconoscimento giuridico, Cons. Siliotto (*Temi ven.* 1893, 553).

L' approvazione degli statuti nelle società cooperative a responsabilità illimitata, L. Bolaffio (*Foro* 1893, I, 1199).

L' approvazione degli statuti nelle società cooperative a responsabilità illimitata, C. Vivante (*Foro* 1893, I, 1199).

Società anonime cooperative, G. Sacerdoti (*Ann. critico di giur. prat.* 1893, 162).

Il numero e il valore delle azioni nelle società cooperative, A. Setti (*Cons. comm.* 1893, 113).

Esenzioni di tasse concesse alle cooperative, Mari (*Cons. comm.* 1893, 81).

Lettera intorno ad alcuni dubbi relativi alla prescrizione quinquennale nelle società commerciali, V. Lebano (un opuscolo di p. 14).

La prescrizione delle azioni derivanti dal contratto di società o dalle operazioni sociali, G. Biondi (*Scienza dir. priv.* 1893, I, 262).

Sulla prescrizione delle azioni nelle società commerciali, A. Sacerdoti (*Cons. comm.* 1893, 65).

Giurisprudenza controversa sulle società commerciali e sui fallimenti. Rivista critica, A. Sraffa (Bologna, *Arch. giur.* volume LIII, fasc. 3, 4).

Le società di commercio in rapporto alla legge penale, A. Ramella (Torino, Bocca edit. 1893, in-8, p. 317).

Le società commerciali ed il registro, A. Sacerdoti (*Diritto comm.* XII, 794).

Le società civili costituite in forma commerciale, C. Vivante (*Temi gen.* 1894, 417).

Legislazione sulle società anonime ed in accomandita per azioni, A. Sacerdoti (*Temi ven.* 1894, 181; *Cons. comm.* 1894, 225).

Note ed appunti sull' ordinamento amministrativo contabile delle società anonime in Italia, A. Bordoni (*Cons. comm.* 1894, 257).

Una difesa delle società per azioni, un rimedio contro gli abusi delle borse, C. VIVANTE (*Mon. trib. Mil.* 1894, 241).

Il diritto di recesso dalla società e l'art. 158 del cod. di commercio, E. VIDARI (*Legge* 1894, I, 429).

Sul diritto di recedere dalle società: note all' art. 158 del cod. di comm., G. B. DORÈ (Firenze, tip. Nicolai 1894, in-8, p. 31).

Rimborso delle azioni ai soci recedenti, A. SRAFFA (*Arch. giur.* LIII, 318; *Diritto comm.* XII, 491).

Della decadenza dell' azionista moroso al pagamento delle quote ancora dovute in ordine all' art. 168 del cod. di comm. (*Diritto comm.* XII, 482).

Dei dividendi delle azioni di società anonime, C. LOSANA (*Rolandino* 1894, 289).

Sul diritto degli azionisti al dividendo, P. ESPERSON (*Mon. trib. Mil.* 1894, 141).

La fusione delle società commerciali, C. VIVANTE (*Foro* 1894, I, 742).

Sull' art. 163 del cod. di comm. (*Cons. comm.* 1894, 145).

Sull'art. 163 del cod. di comm. Appunti, C. P. ZIGNONI (*Foro* 1894, I, 399).

Contribuzione allo studio della limitazione della responsabilità nelle società commerciali: prolusione letta nella R. Università di Napoli il 28 novembre 1893, A. GUARIGLIA (Napoli, tip. Giannini 1893, in-8, p. 26).

Le società cooperative e la riforma del codice di commercio, C. VIVANTE (*Temi ven.* 1894, 285).

I caratteri giuridici della cooperazione, U. GOBBI (*Mon. trib. Mil.* 1894, 601).

Le operazioni delle società cooperative coi soci, C. VIVANTE (*Diritto comm.* XII, 327).

Dell' associazione in partecipazione: elementi che la costituiscono: mezzi per provarne la esistenza, e diritti del socio segreto, R. COTUGNO (*Riv. giur. Trani* 1894, 109).

Procedimento per la liquidazione delle società commerciali, A. SRAFFA (*Arch. giur.* LIII, 321).

Se per la nomina dei liquidatori di un' anonima, da farsi dall' autorità giudiziaria nei casi e termini dell' art. 210 del cod. di comm., debba adirsi il tribunale in via contenziosa od in via di volontaria giurisdizione, E. SALVIA (*Mov. giur.* 1894, 457).

Nomina dei liquidatori e limitazioni all' obbligo di versare il capitale sottoscritto nelle società per azioni, A. SRAFFA (*Foro* 1894, I, 194).

Se i liquidatori di una società anonima possano promuovere la vendita all' incanto degli immobili ipotecati a favore della società stessa, o fare l' aumento del decimo, di cui all' art. 2045 del cod. civ., A. Sraffa (*Foro* 1894, I, 516).

Se i liquidatori di una disciolta società anonima possano intervenire nella procedura di aggiudicazione e sopraimporre il decimo sul prezzo d' asta allo scopo di realizzare il credito iscritto a vantaggio dell' ente, E. Salvia (*Ann. critico* 1895, I, 149).

Dopo quanto tempo dacchè sia stata posta in liquidazione possa dichiararsi il fallimento di una società commerciale, G. Carnazza (*Diritto comm.* XII, 334).

Se possa dichiararsi il fallimento di una società commerciale un anno dopo che sia posta in liquidazione per effetto della moratoria, A. Sraffa (*Arch. giur.* LIII, 326; *Diritto comm.* XII, 175).

Le ipoteche convenzionali e giudiziali sui beni delle società commerciali in liquidazione, E. Castelbolegnesi (*Arch. giur.* LIII, 573).

Intorno a taluni dubbi relativi alla prescrizione quinquennale nelle società commerciali, V. Lebano (*Cons. comm.* 1894, 81; *Diritto e giur.* IX, 256).

La prescrizione delle azioni sociali, C. Biondi (*Riv. giur. dott.* 1894, 41).

GIURISPRUDENZA

Società anonima e in accomandita.

GIURISPRUDENZA

Società in nome collettivo.

GIURISPRUDENZA

Associazione in partecipazione.

GIURISPRUDENZA

Società cooperative.

GIURISPRUDENZA

T

Titoli al portatore.

DOTTRINA

Sull'entità economica e giuridica del titolo al portatore: costruzione storica e razionale, C. IACHINO (Torino, Bocca edit. 1893, in-8, p. 110).

GIURISPRUDENZA

Trasporti.

DOTTRINA

La prescrizione fra più vettori nel contratto di trasporto (appunti), E. VALDATA (*Mon. trib. Mil.* 1893, 621).

L'art. 71 del cod. di comm. e la prescrizione dell' azione contro il vettore E. VALDATA (*Mon. trib. Mil.* 1894, 689).

GIURISPRUDENZA

V

Vendita — Vedi: *Prescrizione.*

DOTTRINA

La promessa di vendita sinallagmatica nel nostro diritto, (*Antologia giuridica* VI, 6).

I pagamenti a rate nei contratti di vendita, G. Salvioli (*Scienza dir. priv.* 1893, I, 74).

La redibizione nella compra-vendita e permuta degli animali domestici in ordine al nostro codice civile; osservazioni e proposte, G. Magri (Borgo S. Lorenzo, tip. Mazzocchi 1893, in-8, p. 28).

Delle promesse di vendere o comprare accettate prima o dopo la morte del promittente, G. Quercia (*Riv. giur. Trani* 1894, 5).

Della clausola « merce franca sul vagone nella stazione di partenza », F. Lanza (*Giurista* 1894, 579).

L'azione redibitoria nella vendita di animali, A. TORTORI (*Scienza dir. priv.* 1894, 542).

L'azione redibitoria nella vendita di animali (*Interpretazione dell' articolo 1505, II capoverso del cod. civ.*), G. MARONNA (*Conciliatore* 1894, 433).

GIURISPRUDENZA

PROSPETTO

degli articoli di legge citati in questo Annuario

Articolo	Numero	Articolo	Numero	Articolo	Numero
		CODICE DI COMMERCIO VIGENTE			
1	23, 84, 127, 177,	92	.158, 493, 555	251	54, 56, 57, 59, 60.
	591, 614	93	523, 544, 555		65, 66, 67, 79, 80,
3	28, 29, 30, 32, 98,	94	555		93, 101, 117, 142,
	163, 178, 553	95	555		388
4	25, 28, 30, 31,	96	381, 482, 518, 523,	252	56, 117
	98, 178		542, 555	253	57, 93, 98, 101
5	28	98	375, 382, 471, 478,	254	55, 58, 59, 65, 66,
7	30		482, 483		80, 119, 151
8	202	99	496, 544	256	68, 71, 72, 76, 84,
9	265	100	481, 482, 542, 555		85, 88, 91, 143
10	72	103	518, 542	257	76
12	265	106	380, 536	258	66, 67, 75, 76, 77,
13	248	109	501		80, 143
14	234, 235, 236, 248	119	518	259	76
21	41, 339	121	503	260	72, 73, 75, 76, 438
22	41	122	503	262	143
23	41, 42, 395	130	497	264	94
25	395	140	500, 520	268	143
27	397, 398	144	486	274	79, 80, 81, 87, 143
28	397, 399	147	504	275	87, 106, 143
29	412	152	527	276	84, 85, 87
31	411	153	500, 502, 515, 527	282	147, 151
32	410	157	501	283	151, 438
36	218, 219, 220	158	486, 507, 518,	287	77, 91
39	23		519, 520	288	149, 544
40	25	159	520	291	62
43	534	161	486	292	131
44	131, 222, 327, 393,	163	33, 508, 511, 512,	294	88
	397, 410, 463, 464,		513, 514, 515, 517,	295	74, 88, 131
	465, 534, 546		526, 527, 528	298	92
45	547	164	483	299	131
48	393, 397	168	486	304	94, 97
51	397, 398	169	500	307	95, 96, 258
53	131	179	516	309	96
54	171, 172, 178	180	493	311	103, 149
55	76, 463	181	492	312	103
56	561	184	492	316	97, 98, 140
57	561, 562	189	76, 378, 498, 530,	317	101, 103, 104
58	471		552	318	88, 106
59	591	191	76, 538, 543	319	149
60	600	197	522, 544	320	101, 103, 104, 108,
61	588, 589	198	522		109, 282
63	226	199	487	322	104, 109
67	442, 518, 591, 598,	201	160	323	99, 106, 109, 110,
	602, 603	203	488, 521		111, 112, 114, 115,
68	601, 602, 603	205	487		119, 120, 150
70	419, 607, 614, 615	206	160	324	76, 77, 109, 112,
71	569, 605, 614, 616,	208	544		113, 115, 117, 119,
	622, 623, 624, 625	210	507		120, 123, 124, 126,
72	519	215	160		127, 128, 129, 130,
73	226	219	554		131, 132, 133, 134,
76	143, 178, 380, 553	220	131		136
77	143, 151, 380	221	555	325	108, 282
79	523	224	76	326	137, 140, 151
80	380	228	554	327	91, 119, 123, 141,
82	380, 537, 570	230	469, 470, 471, 493		142, 143, 144
83	382, 407	231	471, 493	328	141, 142, 143, 144
85	523	232	471	329	91, 92
86	546	233	520	330	92
87	131, 471, 482, 544,	234	76, 546	333	60
	547, 555	236	550	339	5, 153, 154, 155
88	490, 544	238	547	340	5, 154
89	519	246	471	345	210, 211, 215
90	480, 518, 523, 535,	247	492	348	153
	544, 555	248	493, 494	349	402
91	483, 490, 493, 535,	250	471	352	582
	554, 555				

CODICE DI COMMERCIO VIGENTE

Articolo	Numero
359	404
362	400, 401, 440
363	400
364	487
365	258
366	402, 403
367	386
369	387, 568
371	388, 390
375	158, 389
376	389
378	392
380	168
381	168
383	167
386	167, 228, 231
388	563
390	564, 578
393	572
398	568, 585
399	572, 575
400	440, 568, 576, 579, 581, 585
401	430, 579
404	430, 579
412	564
415	567. 582
416	579
420	131
421	17
429	22
432	22
436	11
449	16
450	131
455	76, 444
456	443
457	444
461	581
462	581
471	388
480	156, 419
482	278
483	420
485	7
486	332
491	2, 157, 430, 431
498	431
508	157
509	157, 431, 442
510	422
512	157
517	1
518	1
535	18
536	18
543	263
554	113
555	427, 438
556	427, 431
568	428
570	434
575	434
576	434
580	427
591	157
609	301
613	23
615	19
618	20
625	21
632	2, 21
636	193

Articolo	Numero
643	439
647	440
673	440
675	157, 366. 441, 442
677	157
683	33. 202, 256, 258, 259, 264. 289, 290
684	266
685	260, 280
686	258, 291
687	33, 255, 262, 291
688	291
689	258
690	263, 265, 287
691	50, 332
693	266, 267
694	35
696	35, 36, 50
697	364
699	202, 216, 258, 260, 270, 271, 272, 273, 274, 276, 277, 278, 280, 282, 321, 328, 380
700	348
701	281
702	282, 283, 285
703	286
704	258, 266, 287, 288, 290, 291. 292, 296, 377
705	16, 264, 289, 290, 315
706	258, 267, 288, 292, 293, 294. 295. 296, 297, 298, 299
707	46, 192, 258. 278, 280, 300, 302, 303, 308, 313, 314, 317, 318, 319, 371
708	46, 192, 280, 294, 302, 307, 311, 314, 317, 319, 320
709	46, 192, 193, 278, 280, 300, 301, 302, 303, 304, 305, 307, 308, 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315, 316, 317, 318, 319, 320, 321
710	303, 312, 316, 318, 319
711	303
712	270
713	280, 321, 328, 331, 380
714	325
719	325
722	193, 322, 323, 364
723	328
724	328
726	334
727	291, 325, 326, 328, 329, 330, 331, 332
728	280
744	364
747	375
750	375
753	365
758	282
760	282
761	338, 395
762	282, 338

Articolo	Numero
763	282
764	335
765	193, 340
766	282, 335
770	336
771	383
772	283, 366. 368
773	283, 341, 356, 360
775	188
776	342
779	188
780	345
782	343, 346, 347
783	344, 346
784	346
787	347
788	348
789	348
792	349, 350
793	33, 283, 336
797	328
798	33, 283, 328
799	283, 328
800	160, 280. 283, 350, 352
801	283, 355
802	356, 360, 416
803	356, 362. 416
804	276, 356, 359, 362
805	362
807	193, 357
809	324, 362, 363, 364, 365, 366, 368
814	336
815	197, 202, 336
817	363
820	414
822	193, 417
823	416
824	105, 377, 416, 595
825	105, 377, 415
826	377
827	414, 417
830	38
831	184. 185
832	186
833	185, 202, 207
834	188, 205, 336
836	187, 189, 193, 195, 207, 267
839	50, 191, 194, 195, 196
840	189. 371
841	191, 192, 193, 197, 199, 334, 372, 374
842	191, 197, 199, 378
843	191, 198, 199, 201, 202, 378
844	191, 199, 202
845	191, 202
847	380, 381, 382
854	44
855	36. 50
856	40, 41, 43, 51, 224, 318, 320
857	41, 51, 53
859	178
860	44, 205, 207
861	38, 53, 194
863	50, 51, 52, 194
866	205, 206. 207, 208, 350, 384, 385
867	206, 207, 385

Articolo	Numero	Articolo	Numero	Articolo	Numero
		CODICE DI COMMERCIO VIGENTE			
868	114	881	423	917	447, 448
869	87, 178, 554	909	365	919	109, 138, 140, 147,
870	171, 172, 178	911	291		148, 149, 151, 449
872	158, 183	912	291, 296, 353	922	201, 202
873	3	913	193, 195, 199, 200,	924	14
874	6, 382		201, 266, 267, 284,	925	421
875	123		323, 340, 353, 367,	926	585, 586
890	423		374, 827		
		REGOLAMENTO DEL CODICE DI COMMERCIO			
6	471	28	407	67	106, 110, 111,
27	407	31	407		150
		DISPOSIZIONI TRANSITORIE DEL CODICE DI COMMERCIO			
2	265	4	472, 530	16	347
3	407	9	148	19	147
		CODICE DI COMMERCIO DEL 1865			
3	29	105	477	552	274
8	236	139	504	555	306
9	236	166	530	581	332
27	398	224	72, 76	679	365
51	411	234	133	695	374
54	411	282	148, 149	696	199, 374
66	408	288	420	698	224, 226
67	602	331	157	705	324
90	180	543	265	823	149
97	602	551	274		
		CODICE DELLA MARINA MERCANTILE			
10	426	163	426	165	426
		CODICE DI COMMERCIO ALBERTINO			
46	495	55	495	150	349
51	495				
		CODICE DI COMMERCIO FRANCESE			
450	283	454	332		
		LEGGE BELGA SULLE CAMBIALI			
26	84				
		CODICE CIVILE			
2	471	925	484	1145	144
3	534	930	271	1146	141
134	233, 234, 236, 237,	931	271	1151	9, 277, 460, 526,
	238, 239, 240, 241,	963	271		606
	245, 246, 252	1050	238	1153	146, 431, 585
135	236, 241, 248	1101	238, 308	1156	277
136	233, 236, 238, 239,	1103	383	1160	207
	241, 244, 245, 246,	1104	66, 508	1165	518, 602, 614, 619
	248, 251	1106	233	1175	149
137	241, 252	1108	141	1198	244, 247, 251
138	237	1109	141	1218	568
282	120	1110	141, 606	1223	198
419	419	1117	532	1225	580
422	345	1119	16, 205, 207,	1226	580
436	452		227, 413	1231	596
438	452	1120	16	1234	85
439	562	1121	16, 66	1235	280, 318, 319, 320
476	452	1122	207, 413	1236	561
679	352	1123	221, 413, 568	1243	243
685	452	1124	9	1248	587
687	452	1126	11	1253	71
701	452	1127	205	1267	152, 191, 238
706	440	1131	222	1300	141
707	561, 562	1140	364	1302	621
708	562	1143	364	1307	243, 244, 251
709	562	1144	364	1309	227, 508

CODICE CIVILE

Articolo	Numero	Articolo	Numero	Articolo	Numero
1311	227	1639	419	1906	595
1312	289, 397, 578, 580	1642	278	1908	82
1314	222, 410. 534	1643	278	1910	82
1315	119	1669	553	1915	86
1317	123	1706	490. 552	1919	82
1321	120	1708	532	1920	87
1322	120	1717	532	1928	81, 82, 83. 350
1327	141, 337	1726	278	1929	81, 349
1341	222, 344, 399, 464,	1729	258, 538	1930	82, 116
	465, 466, 534	1735	490, 552	1931	82, 116
1354	395, 465, 466	1737	413	1935	261
1401	345	1738	364	1944	318
1402	345	1743	238, 241, 364	1949	423, 562
1403	345	1746	582	1952	341, 440
1412	345	1752	503	1953	440
1426	237	1753	364	1958	283, 440, 564
1429	240	1757	258, 278	1961	363, 364
1448	591	1758	402, 403	1962	363, 364
1449	591	1760	509	1964	317, 319
1451	592	1762	127	1968	318
1454	600	1776	281	1969	324
1459	587	1802	226, 227, 228, 230	1987	318
1462	176	1819	31	1989	318
1498	618	1821	221	1990	261
1500	606, 618	1822	221	1993	261
1501	606, 614, 618, 619	1835	581	1994	84
1502	606, 614	1837	581, 586	2013	2
1505	419, 607, 612, 617,	1840	581	2045	521
	621	1841	464	2077	352
1512	598, 602	1843	581	2085	364
1513	359	1881	76, 443	2125	107, 563
1539	73, 76, 438	1882	443	2128	107, 108, 152
1540	76	1888	440	2135	147, 152
1541	75, 84, 438	1893	281	2139	445, 447, 448
1572	419	1899	309	2140	448
1611	286	1903	82	2144	448

DISPOSIZIONI PRELIMINARI DEL CODICE CIVILE

Articolo	Numero	Articolo	Numero	Articolo	Numero
3	200, 363, 518, 555	9	230	12	16, 228, 229,
4	200, 238, 239, 363	10	230, 261		261, 330

CODICE CIVILE ALBERTINO

Articolo	Numero	Articolo	Numero	Articolo	Numero
2037	403	2076	349		

CODICE CIVILE FRANCESE

Articolo	Numero	Articolo	Numero	Articolo	Numero
1657	602	1965	227	2004	403

CODICE DI PROCEDURA CIVILE

Articolo	Numero	Articolo	Numero	Articolo	Numero
3	261	140	485	555	114, 261
36	191, 280	156	8	556	261
37	267	193	574	559	261
48	8	197	574	560	120
49	179	210	326	562	111
56	94, 297	259	1	566	107, 108
70	171	319	544	569	285
71	171	327	179	570	114, 152, 261, 354
85	171	335	272	571	355
90	171, 172, 173, 174,	367	485	580	114
	177, 179, 321	388	108	647	362, 562
91	170, 171, 172, 173,	395	8	660	114
	174, 175, 176, 177,	466	296, 297	695	354, 355
	179	481	200, 354	698	363
93	174	485	319	701	354
96	183	486	485	702	353, 354
98	181, 321, 437	489	8	716	336
104	181, 437	510	319	778	486
105	174, 176, 181, 437	512	319	781	483
106	174, 181, 437	517	319	839	543
107	174, 176	518	191	921	423
133	66	523	191	924	275
134	66	553	114	931	624
137	485, 571	554	60, 106, 119	941	261